# Die Teilklage.

## Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

**Günther Draub**
Rechtsanwalt in Gleiwitz.



Breslau 1930.

Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei e. G. m. b. H., Breslau 1, Ursulinerstr. 1.




Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau.

---

Berichterstatter: Professor Dr. Nagler.

Meinen lieben Eltern gewidmet!

# Inhaltsverzeichnis.

# Allgemeiner Teil.

## § 1. Begriff und Wesen der Teilklage.

Es kommt häufig vor, daß jemand einen Anspruch nicht in vollem Umfange, sondern nur teilweise geltend macht. Dies kann seinen Grund darin haben, daß ihm überhaupt nur ein Teil des Anspruchs zusteht, etwa deshalb, weil ein Dritter ihm nur einen Teil abgetreten hat, oder auch darin, daß er wegen eines Teils bereits befriedigt ist und nur noch den übriggebliebenen Rest geltend machen will. Es kommt aber auch häufig vor, daß der Kläger den gesamten Anspruch zu haben behauptet und doch nur einen Teil davon einklagt. Hierfür kann er mancherlei Gründe haben. Er will z. B. die mit der Einklagung des Ganzen verbundenen höheren Kosten nicht aufwenden, weil er hofft, der wegen des Teils verurteilte Beklagte werde den Rest, bezüglich dessen ein Urteil nicht ergangen ist, freiwillig bezahlen. Oder es liegt ihm an möglichster Beschleunigung des Verfahrens und er teilt daher den zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen Anspruch in mehrere Teile, welche einzeln die Zuständigkeit des Amtsgerichts nicht übersteigen und erlangt auf diese Weise die kürzere Einlassungsfrist des amtsgerichtlichen Verfahrens.

Das Gemeinsame in allen diesen Fällen ist eine Divergenz zwischen dem Klageantrag und der Klagebegründung. Die Klageschrift muß nach § 253 Abs. II Ziff. 2 Z.P.O. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Wenn der ganze Anspruch geltend gemacht wird, so besteht eine Übereinstimmung zwischen der Klagebegründung und dem Klageantrag, d. h. z. B.: der Kläger begehrt die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 500 Mark, indem er in seiner Klagebegründung ausführt, der Beklagte schulde ihm aus dem und dem Rechtsgrunde 500 Mark. Der Gegenstand des Anspruchs und seine Begründung decken sich daher mit dem Klageantrag. Anders bei der Teilklage. Bei dieser wird in der Klagebegründung ausgeführt, daß der Anspruch z. B. 500 Mark betrage, davon aber nur der in den Antrag aufgenommene Teil geltend gemacht. Häufig sind dabei Redewendungen wie: hiernach steht dem Kläger ein Anspruch auf 500 Mark zu, von dem er jedoch vorerst nur 100 Mark geltend macht.

Sonach enthält die Klagebegründung das Plus, indem darin der gesamte Anspruch vom Kläger abgehandelt wird, und der Antrag das Minus, indem mit demselben nur ein Teil begehrt wird.

Aber auch in einem weiteren Sinne kann man von einer Teilklage reden, wenn zwar ein einzelner Anspruch in vollem Umfange geltend gemacht wird, dieser aber nur einen von mehreren aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis hervorgehenden Ansprüchen bildet. Wenn z. B. nach der Behauptung des Klägers bezüglich mehrerer Gegenstände, z. B. einer Schlafzimmereinrichtung, ein einheitlicher Kaufvertrag abgeschlossen worden ist und nunmehr der Kläger, statt auf Lieferung aller zum Zimmer gehörigen Gegenstände zu klagen, nur die Lieferung von zwei Betten begehrt, so kann man auch hier von einer Divergenz zwischen dem Klageantrag und der Klagebegründung sprechen. Zwar resultieren aus dem Kaufvertrag mehrere Ansprüche auf Lieferung, nämlich soviele, als Gegenstände nach der Behauptung des Klägers gekauft sind. In bezug auf die eingeklagten zwei Betten, d. h. auf die Lieferung derselben, ist die Klage also keine Teilklage, weil der Kläger den Anspruch auf die zwei Betten in vollem Umfange geltend macht. Betrachtet man aber das zugrundeliegende Rechtsverhältnis, den einheitlichen Kaufvertrag, so handelt es sich auch hier um eine Teilklage. Denn in der Klagebegründung wird der Kläger ausführen, er habe von dem beklagten Möbelhändler zwar eine komplette Schlafzimmereinrichtung, d. h. außer den zwei Betten auch noch einen Schrank, einen Waschtisch, eine Frisiertoilette usw. gekauft, verlange aber vorerst nur die Lieferung der beiden Betten. Das wesentliche Merkmal der Teilklage ist sonach auch in diesem Falle vorhanden. Der Richter muß nämlich, wenn er den Anspruch auf Lieferung der beiden Betten prüfen will, zunächst untersuchen, ob bezüglich der gesamten Schlafzimmereinrichtung ein Kaufvertrag abgeschlossen worden ist und hat dann, wenn dies feststeht, nach Erledigung etwaiger Einreden des Beklagten, antragsgemäß auf die Lieferung der zwei Betten zu erkennen, also auch hier nach Prüfung des Plus, welches in der Klagebegründung enthalten ist, nur das Minus zuzusprechen.

## § 2. Die Teilklage bei allen Klagearten möglich.

Bekanntlich unterscheidet man drei Arten von Klagen, nämlich Leistungsklagen, Feststellungsklagen und Rechtsgestaltungsklagen.[1])

[1]) Vergl. Stein-Jonas vor § 253 II.

Bei den Leistungsklagen findet sich die Teilung am häufigsten.[2])

Bei den Feststellungsklagen ist die Möglichkeit von Teilklagen erheblich eingeschränkt. Was z. B. die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe, des Eltern- und des Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt der §§ 638, 640 Z.P.O. anlangt, so ist bei ihnen eine Teilklage begrifflich ausgeschlossen, weil diese Rechtsverhältnisse einer Teilung nicht fähig sind.[3])

Aber auch bei der gewöhnlichen Feststellungsklage des § 256 Z.P.O. sind die Voraussetzungen der Teilklage im Verhältnis zur Leistungsklage beschränkter.[4]) Die Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Es muß daher dieses Interesse auch bezüglich des Teils bestehen. Es genügt nicht, wenn der Kläger den Nachweis erbringt, daß er bezüglich des gesamten Rechtsverhältnisses das Feststellungsinteresse hat. Wenn z. B. der Kläger behauptet, er habe den Anspruch, auf dem Grundstück des Beklagten 20 Kühe weiden zu lassen, und der Beklagte mache ihm dies Recht in irgend einer Weise streitig, so genügt es nicht, wenn er nunmehr Feststellung seines Rechts dahin begehrt, er dürfe 10 Kühe weiden lassen, daß er in seiner Klagebegründung ausführt, er habe zwar Anspruch auf Feststellung des Weiderechts an 20 Kühen, wolle es aber nur hinsichtlich 10 Kühen festgestellt haben, sondern er muß auch anführen, warum er sein Feststellungsbegehren auf die 10 Kühe beschränkt. Denn § 256 Z.P.O. verlangt ein rechtliches Interesse daran, daß der Kläger den Antrag, wie er ihn stellt, zu stellen berechtigt ist. Es muß sich daher das Interesse auch auf den Antrag und nicht nur auf die Begründung erstrecken. Das rechtliche Interesse an der Feststellung des Plus begreift noch nicht das an der Feststellung des Minus in sich. Dies ist eine Folge der eigentümlichen Natur der Feststellungsklage, welche darin besteht, daß nicht Ansprüche i. e. S., sondern Rechtsverhältnisse den Inhalt des richterlichen Ausspruchs bilden. Die Leistung ist teilbar, aber die Feststellung des Rechtsverhältnisses ist nicht ohne weiteres nach dem Belieben des Klägers teilbar, sondern der Kläger muß sein besonderes Interesse an dieser Teilbarkeit darlegen. Hierzu kommt, daß bei der Beschränkung der Feststellung auf einen Teil sehr häufig die Divergenz zwischen der Klagebegründung und dem

---

[2]) Ihre Zulässigkeit ist eine Frage des materiellen Rechts, vergl. unten § 3.

[3]) Also auch hierbei ist das materielle Recht maßgebend.

[4]) Hier handelt es sich um eine Beschränkung aus prozessualen Gründen.

Klageantrag einen Schluß gegen das rechtliche Interesse des Klägers an der Feststellung naheliegt. Wenn der Kläger z. B. behauptet, er habe mit dem Beklagten einen Kaufvertrag über die Lieferung von 1000 Schweinen geschlossen, dessen Gültigkeit der Beklagte in Abrede stelle, trotzdem aber seine Feststellung auf den Abschluß eines Vertrages über nur 500 Schweinen beschränkt sehen will, so wird der Richter mit Recht die Frage aufwerfen, welches Interesse denn der Kläger, der 1000 Schweine gekauft haben will, an der Feststellung des Kaufs von nur 500 Schweinen haben könne, und daraus einen Zweifel an dem Feststellungsinteresse des Klägers überhaupt herleiten können. Der Kläger wird daher auch nachweisen müssen, warum er seinen Antrag auf die 500 Schweine beschränken will. Dies ist eben eine Folge der besonderen Natur der Feststellungsklage, bezw. des Feststellungsurteils, welches in seinem Tenor richterliche Aussprüche über ein Rechtsverhältnis enthält, die bei der Leistungsklage in die Urteilsgründe gehören. Wie bei der Leistungsklage die Urteilsgründe in sich geschlossen sein müssen und nicht widerspruchsvoll sein dürfen, so muß beim Feststellungsurteil auch der begehrte Ausspruch über das Rechtsverhältnis in sich geschlossen sein, d. h. es muß sich auch auf ihn, wenn er sich nur über einen Teil verhält, das rechtliche Interesse beziehen.

Bei den Rechtsgestaltungsklagen gibt es gleichfalls Fälle, in denen eine Teilklage nicht möglich ist. Die Klage auf Ehescheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung, der allgemeinen Gütergemeinschaft usw. oder auf Wiederherstellung dieser Verhältnisse, auf Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, auf Ausschließung eines Gesellschafters, auf Entziehung der Befugnis zur Geschäftsführung usw. sind wegen der Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses oder des begehrten Erfolges als Teilklage nicht denkbar. Anders aber z. B. die Mietaufhebungsklage des Mieterschutzgesetzes. Sie erstrebt die Aufhebung des Mietverhältnisses durch einen Ausspruch des Richters. Wenn sich das Mietverhältnis auf mehrere Räume bezieht, so ist, wenigstens prozessual gesehen, die Möglichkeit gegeben, daß der Kläger seine Aufhebungsklage auf nur einen der gemieteten Räume beschränkt, weil er z. B. dem Mieter, welcher eine 6-Zimmerwohnung von ihm gemietet hat, aus Mitleid noch einen Raum belassen will und daher seine Aufhebungsklage nur auf 5 der vermieteten Räume erstreckt. Eine andere Frage ist es freilich, ob materiellrechtlich eine derartige Klage zulässig ist oder ob nicht wegen der Einheitlichkeit des Mietverhältnisses dessen gesamte Aufhebung bezüglich aller Räume begehrt werden muß.

Jedenfalls bleibt festzustellen, daß begrifflich bei allen Arten von Klagen die Teilklage möglich ist.

## § 3. Die Teilung nach materiellem Recht.

Wie das Gesagte ergibt, gehört die Frage, in welchem Umfange die Teilung eines Ganzen möglich ist, nicht dem prozessualen, sondern dem materiellen Recht an. Sie ist daher hier des Zusammenhangs wegen zwar zu erwähnen, kann jedoch auch nur einigermaßen erschöpfend nicht behandelt, sondern nur gestreift werden.

Wir besitzen einige Schriften über diesen Gegenstand, die indes schon recht weit zurückliegen und das Römische Recht bezw. den usus modernus pandectarum zum Gegenstand haben. In erster Reihe sind hier zu nennen Rümelin, Ubbelohde, Barth und Ryck.[5])

Eine glänzende Abhandlung über Teilung und Teilbarkeit findet sich in der Monographie von Sokolowski. (Die Philosophie im Privatrecht.) Er entwickelt die Begriffe nicht nur aus den römischen Quellen, sondern auch aus der Philosophie.

Für unsere Betrachtung genügen einige Bemerkungen.

Bei der Frage der Teilbarkeit hat man zweierlei ins Auge zu fassen. Bekanntlich besteht das Wesen aller rechtlichen Beziehungen in einem Verhältnis von einer Person zu einer anderen Person oder von einer Person zu einer Sache. Dieses Verhältnis erschöpft sich indes nicht in der Beziehung, sondern hat, wenigstens in der Regel, einen Gegenstand, der die Beziehung vermittelt, ihr das Substrat verleiht und ihren Inhalt bestimmt. Hat der A. gegen den B. einen Anspruch, so ist dies die Beziehung zwischen beiden. Ihren bestimmten Inhalt bekommt diese Beziehung, wenn man den Anspruch bezeichnet, der ihr Wesen ausmacht, also z. B. eine Forderung aus einem Kaufvertrag oder auf Herausgabe einer Sache. Bei dem Verhältnis einer Person zu einer Sache bekommt die Beziehung ihr Wesen durch die Art und die Stärke des Herrschaftsverhältnisses, dem die Sache unterliegt. Es gibt aber auch Beziehungen, denen es an einem sichtbaren oder meßbaren (durch eine Sache oder dergleichen bestimmten) Substrat fehlt; dies sind z. B. individualrechtliche, personenrechtliche und familienrechtliche Verhältnisse,

---

[5]) Rümelin: Die Teilung der Rechte, Freiburg und Tübingen 1883, derselbe: Zur Lehre von der Teilung der Rechte, in Iherings Jahrbüchern, Band 28 Seite 386—484. — Ubbelohde: Die Lehre von den unteilbaren Obligationen, Hannover 1862. — Barth: Der Grundbegriff der rechtlichen Teilung, Regensburg 1850. — Ryck: Schuldverhältnisse, Berlin 1883—1889.

wie das Recht auf den Namen, die Ehe, das Eltern- und Kindesverhältnis und dergleichen.[6])

Für die Frage der Teilbarkeit ergibt sich hieraus, daß die zuletzt genannten Rechtsverhältnisse mangels eines der Teilung fähigen Substrats auch selbst unteilbar sind. Eine halbe Ehe gibt es nicht.

Ist aber ein Substrat der Beziehung vorhanden, so vermittelt dieses die begriffliche Möglichkeit der Teilbarkeit, die indes mit der juristischen Möglichkeit der Teilbarkeit nicht zusammenzufallen braucht. Denn die Beziehung von Person zur Person oder von Person zur Sache kann derart geartet sein, daß trotz der Teilbarkeit des Substrats eine Teilung juristisch nicht möglich ist. Dies ist dann die Folge der besonderen juristischen Art der Beziehung und bestimmt sich im Einzelfalle nach dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis, so daß die Aufstellung allgemeiner Regeln nicht möglich ist.

Hinsichtlich der Teilbarkeit des Substrats, also der res, ist die sogenannte reale und ideelle (intellektuelle, intellegibile) Teilung zu unterscheiden.

Die reale Teilung ist bei Körpern stets möglich. Dabei ist allerdings zu unterscheiden, ob bei der Teilung die einzelnen Teile die Merkmale der einheitlichen Sache verlieren oder nicht. Wird z. B. ein Brot geteilt, so haben die einzelnen Teile unter sich und mit dem Ganzen alle wesentlichen Merkmale der ungeteilten Sache gemeinsam; die Teilung bewirkt hier nicht eine Verschiedenheit i. S. der Qualität, sondern nur der Quantität. Dies gilt insbesondere von vertretbaren Sachen, also z. B. Geld, Getreide und dergleichen. Wenn indes z. B. ein Auto geteilt („ausgeschlachtet") wird, so wird bei der Aufhebung des Zusammenhangs der einzelnen Teile nicht nur die Einheit des Gegenstandes zerstört, sondern die Teile erlangen nun, wie sie auch schon früher qualitativ voneinander verschieden waren, eine so weitgehende Selbständigkeit, daß jede Erinnerung an den ursprünglichen Zusammenhang verschwindet. Der vom Auto getrennte Gummireifen hat mit dem Ganzen nichts mehr zu tun, sondern kann z. B. einer neuen Sache eingefügt werden. Für das geltende Recht decken sich diese Unterscheidungen in der Hauptsache mit der Begriffsbestimmung, welche § 93 B.G.B. für die wesentlichen Bestandteile gibt. Im einzelnen sind die Grenzen naturgemäß flüssig. Das zum Schlachten bestimmte Tier z. B. ist, wenn es noch lebt, unteilbar. Wenn man indes die Tatsache heranzieht, daß es demnächst geschlachtet werden

---

[6]) Vergl. oben § 2.

soll, also Zweckerwägungen anstellt, so vermag man unter Umständen auch, wenn das Tier noch lebt, eine reale Teilung vorzunehmen; der Bauer verkauft z. B., während das Schwein noch lebt, den Kopf an den A. und den Rest an den B.[7])

Übrigens besitzen wir für die Teilung der Körper eine ganze Theorie der physischen Teilbarkeit, welche uns Aristoteles überliefert hat (vergl. hierzu Sokolowski, Seit 434 ff.). Da diese Lehre der natürlichen Betrachtungsweise entspricht, ist sie auch heute noch verwertbar. Bei der Zerlegung von Körpern sind danach zwei Arten von Teilen zu unterscheiden, die sogenannten „ὁμοιομερῆ“ und „ἀνομοιομερῆ“. Zu ersteren gehören solche Teile, die untereinander und ihrem Ganzen gleich sind, also z. B. alle Mineralien und bei Tieren Fleisch, Knochen, Nerven usw., bei Pflanzen Holz, Rinde und Blätter. „'Ανομοιομερῆ“ sind z. B. beim Menschen Kopf, Füße, Beine usw. Diese ungleichartigen Teile sind also im wesentlichen das, was wir heute Bestandteile nennen. Für sich selbst bilden sie ein Ganzes und haben in sich wieder gleichartige Teile. Bei den „ὁμοιομερῆ“ erhält sich bei der Teilung der Begriff der Sache, während er bei den „ἀνομοιομερῆ“ vernichtet wird. Am klarsten zeigt sich die Erhaltung des Begriffs der gesamten Sache bei Grundstücken, weil jede Parzelle dem Ganzen wesensgleich ist und trotz körperlicher Teilung durch Grenzen der physische Zusammenhang mit dem Ganzen gewahrt bleibt.

Die ideelle Teilung, die den Alten leichter vorstellbar war als uns (vergl. hierüber Sokolowski, Seite 405 ff.), besteht, wie schon ihr Name zeigt, in der Vorstellung. Die ideellen Teile sind Begriffsteile, Teile der Sachidee, während die körperliche Gestalt des Dinges unberührt bleibt. Das Begriffsganze kann kraft seiner primären Natur über die körperlichen Erscheinungen hinweggehoben und im animus geteilt werden, obgleich ein physischer Zusammenhang fortbesteht (vergl. Sokolowski, Seite 404 und 405). Auf unseren juristischen Gegenstand übertragen bedeutet die ideelle Teilung, wenn man sich die Sache nun in der Praxis vorstellen will, gleichsam eine Vorwegnahme der realen Teilung. „Die ideelle Teilung ist gewissermaßen eine hinausgeschobene Realteilung und in diese überzugehen bestimmt.[8]) „In der Quote steckt das Quantum.“[9]) Ob dies letzte ganz korrekt ist, kann dahingestellt bleiben, da es jedenfalls für die Durchführung der ideellen Teilung in der Wirklichkeit eine brauchbare Vorstellung vermittelt.

---

7) Vergl. auch Rehbein II Seite 445, Geißler Seite 4.
8) Vergl. Ryck Seite 96.
9) So Ryck, ebenda.

Die Möglichkeit der Teilung des Substrats, der res, ist jedoch noch nicht ausschlaggebend für die Beurteilung der Frage, ob auch die Rechtsbeziehung von Person zur Person oder von Person zur Sache geteilt werden kann. Diese Frage gehört zu den schwierigsten der Rechtswissenschaft. Die Untersuchungen hierüber leiden übrigens durchgängig unter dem Mangel, daß sie Gemeinschafts- oder ähnliche Verhältnisse zwischen mehreren Berechtigten, insbesondere das Miteigentum, ins Auge fassen, also die komplizierten Fälle untersuchen, statt zunächst einmal die einfacher liegenden Grundbegriffe zu klären (vergl. auch Geißler, Seite 7). Bei Forderungen wird in vielen Fällen die Teilbarkeit des Substrats auch einen zwingenden Schluß auf die Teilbarkeit des Rechtsverhältnisses zulassen, aber nicht immer. Wenn z. B. der A. gegen den B. eine Forderung auf Zahlung von 1000 hat, so kann diese, darüber ist man sich einig, geteilt werden, indem z. B. A. einen Teil an C. abtritt. Beim Dienstvertrag aber ist eine Teilung schon weniger leicht möglich. Wenn der A. den B. in seine Dienste genommen hat, so kann er ihn z. B. nicht beauftragen, ständig während eines Teils des Tages bei dem C. Dienste zu verrichten, weil dies unter Umständen der Natur des Vertragsverhältnisses, da es gewisse persönliche Beziehungen in sich schließt, widerstreiten würde. Es kommt also, wie dieses Beispiel beweist, stets auf die Natur des einzelnen Rechtsverhältnisses an. Bei einem Anspruch auf Lieferung eines Werks z. B. wird man regelmäßig von der Unteilbarkeit ausgehen müssen, weil der von dem Unternehmer zu leistende Erfolg ein einheitlicher ist. In der Literatur ist ein Fall erörtert, in dem der Kläger behauptet, er habe einen Anspruch auf Herstellung eines Grabens in der und der Länge, die Herstellung aber nur in einer geringeren Länge begehrt. Wenn man dem Wesen des Werkvertrags, bei dem es auf den einheitlichen Erfolg ankommt, treu bleiben will, kann man im Anschluß an das zitierte Fragment (L. 72 D. 45,1 Ulpian) meines Erachtens nur sagen, daß hier eine Teilung das Wesen der Stipulation verderben würde, nicht anders wie bei einer Servitut auf iter, via, actus und dergleichen.[10])

Im Falle der ideellen Teilung tritt die Frage der Rechtsbeziehung und ihrer Teilbarkeit praktisch am meisten bei dem Miteigentum hervor. In der Praxis gehört die Anwendung des Begriffs vom ideellen Miteigentum geradezu zum täglichen Brot des Juristen. Aber theoretisch ist es außerordentlich bestritten,

---

[10]) Vergl. L. 72 D. 45, 1, Rümelin, Teilung der Rechte, Seite 178, Ryck Seite 126, Schollmeyer Seite 443, Geißler Seite 27. (Rümelin und Schollmeyer sind anderer Ansicht.)

was man sich darunter vorzustellen habe (vergl. hierüber die Zusammenstellung bei Sokolowski, Seite 408 ff.). Dies ist eine Folge davon, daß uns der plastische Begriff des ideellen Teils, wie ihn die Alten hatten, verloren gegangen ist, so daß wir nach einem Aushilfsmittel, das in der Praxis brauchbare Ergebnisse zeitigt, suchen müssen. Wie Sokolowski m. E. überzeugend dargelegt hat (vergl. Seite 415 ff.), hilft hierbei noch am besten die Vorstellung von der Teilung des Rechtsinhalts. Man hat sich dabei die einzelnen Befugnisse, die z. B. aus dem Eigentum entspringen, wie das Recht auf den Fruchtgenuß, das Verfügungsrecht und dergleichen vorzustellen und nun bei diesen einzelnen Befugnissen die Möglichkeit der Teilbarkeit weiter zu untersuchen. Am sinnfälligsten wirkt die Vorstellung von der Teilbarkeit des Fruchtgenusses. Bei ihr zeigt sich am deutlichsten die Richtigkeit der praktischen Erwägung, daß die ideelle Teilung gewissermaßen nur eine Vorwegnahme der realen Teilung bedeutet.

Übrigens hängt die Notwendigkeit, beim Eigentum die einzelnen Befugnisse auf ihre Teilbarkeit hin zu untersuchen, im letzten Grunde auch damit zusammen, daß uns Heutigen der geschlossene Begriff des Eigentums, des unbedingten Herrschaftsverhältnisses der Person über die Sache, längst verloren gegangen ist. Dies wiederum ist eine Folge der zahlreichen im Interesse des Gemeinwohls auferlegten gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums, welche dahin geführt haben, daß es längst nicht mehr das alte Vollrecht der Römer, sondern derart eingeengt ist, daß man es im Grunde nur noch ein Sammelsurium verschiedener Befugnisse, aber nicht mehr ein stolzes geschlossenes Ganze nennen kann.

## § 4. Gegenstand der Teilklage.

Wir sahen, daß das Wesen der Teilklage in der Divergenz zwischen der Klagebegründung und dem Klageantrag liegt; jene enthält das Plus, dieser das Minus. Hieraus folgt, daß als Gegenstand der Teilklage das in dem Antrag enthaltene und vom Kläger begehrte Minus zu gelten hat. Der Zivilprozeß ist beherrscht von dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime: ne eat iudex ultra petita partium. Das Begehren des Klägers konzentriert sich in dem Klageantrag. Nur über diesen will er einen Ausspruch des Richters haben. Die An- und Ausführungen seiner Klagebegründung bilden lediglich das Fundament für das Klagebegehren, den Antrag. In seiner Klagebegründung gibt der Kläger die Tatsachen, also gewissermaßen Wissenserklärungen. In dem Klageantrag äußert sich die Willenserklärung des Klägers: hierüber will ich eine Entscheidung haben. Wie der

Richter zum Kläger sagt: da mihi factum, dabo tibi ius, so sagt der Kläger zum Richter: dabo tibi facta, da mihi ius. Hieraus folgt unseres Erachtens ohne weiteres, daß der Kläger nur eine Entscheidung über den Teil begehrt und daher auch nur der Teil im Prozeß befangen ist.

Dies ist die herrschende und richtige Lehre.[11]) Aus ihr ergibt sich ohne weiteres die Beantwortung der Fragen, wie weit die Rechtshängigkeit reicht, welche Vorschriften über die Zuständigkeit anzuwenden sind und wie weit sich die Rechtskraft erstreckt.

# Besonderer Teil.

## § 5. Rechtshängigkeit, Zuständigkeit, Rechtskraft und Aufrechnung.

Da nicht das Ganze, sondern nur der Teil Gegenstand der Klage ist, als erhobener Anspruch anzusehen ist, wird auch nur der geltendgemachte Teil rechtshängig, er entscheidet über die sachliche Zuständigkeit und nur die Entscheidung über ihn erwächst in Rechtskraft.

Daß der Richter bei der Prüfung der Teilklage häufig den ganzen Anspruch untersuchen muß, ändert hieran nichts. Das Ergebnis dieser Untersuchung gehört in die Urteilsgründe, die nicht in Rechtskraft erwachsen.

All dies sollte nicht zweifelhaft sein.

Gleichwohl hat sich hiergegen Widerspruch erhoben, und zwar teilweise im Anschluß an eine alte Streitfrage, wie weit die Entscheidung über das Nichtbestehen einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung in Rechtskraft erwachse. Bei der engen Verwandtschaft der klagweisen Geltendmachung einer Forderung und der kompensationsweisen Geltendmachung einer Gegenforderung ist diese Verbindung beider Probleme erklärlich.

Den Ausgangspunkt der Erörterung bildet stets die Frage über den Umfang der Rechtskraft der Teilforderung bezw., bei der kompensationsweisen Geltendmachung, der Gegenforderung, falls deren Nichtbestehen festgestellt wird.

Es sind hauptsächlich unter den Neueren 5 Schriftsteller, welche von der herrschenden Lehre abweichende Ansichten ver-

[11]) Vergl. z. B. Stein-Jonas § 322 V 2 c, Kohler, Gesammelte Beiträge Seite 434 ff., die Kommentare; ferner R.G.Z. **16**, Seite 357. — Anderer Ansicht die im folgenden Paragraphen behandelten Autoren.

treten, nämlich Fitting,[12]) Zitelmann,[13]) Muskat,[14]) Linckelmann[15]) und Schmidt.[16])

Zitelmann, auf Fitting fußend,[17]) meint folgendes:

Das Urteil über einen Teilanspruch zwinge auf Grund rein logischer Erwägungen zu Schlußfolgerungen in der Richtung, ob etwa auch der gesamte Anspruch darin entschieden, und zwar mit Rechtskraft entschieden sei oder nicht. Werde die Teilklage zugesprochen, so ergebe dies, daß der Richter nicht notwendig den gesamten Anspruch habe prüfen müssen, da er, sobald er im Verlaufe seiner Prüfung zu dem Ergebnis gelangt sei, es sei wenigstens der Teilanspruch begründet, die Prüfung abgebrochen und nicht weiter auf den gesamten Anspruch erstreckt habe. In diesem Falle könne daher die Rechtskraft nur bezüglich des Teils eintreten. Anders im Falle der Abweisung der Klage. Da der Richter, vor den eine Teilklage gebracht werde, verpflichtet sei, dieselbe vollständig auf ihre Aussichten zu untersuchen, so müsse er notwendig den ganzen Anspruch daraufhin prüfen, ob nicht wenigstens der eingeklagte Teil zuzusprechen sei. Die Abweisung der Klage schließe daher logisch die Erwägung in sich, daß der gesamte Anspruch durchgeprüft, als nichtbestehend angesehen und daher auch rechtskräftig aberkannt sei. Dabei macht aber Zitelmann eine wesentliche Einschränkung. Er unterscheidet nämlich sogenannte individualisierte und nicht individualisierte Teile, wobei er offenbar nur an Geldforderungen und sonstige Forderungen auf Leistung vertretbarer Sachen denkt. Individualisiert sind nach Zitelmann die Teile einer derartigen Forderung im wesentlichen dann, wenn sie besondere rechtliche Schicksale erleiden, d. h. die Fähigkeit erlangen, für sich zu leben und zu sterben. Am markantesten sei die Individualisierung der einzelnen Teile untereinander, wenn sie durch besondere Dispositionen hinsichtlich der Zahlungszeit, des Zahlungsortes und der berechtigten oder verpflichteten Personen (Abtretung, Schuldübernahme und dergleichen) erfolge. Fehle es an derart wesentlichen Unterscheidungsmerkmalen, so sei der Teil weder gegenüber den anderen Teilen noch dem Ganzen individualisiert.

Ein individualisierter Teil sei nun derart selbständig, daß auch im Falle seiner Aberkennung durch Urteil ein Schluß auf

---

[12]) Z.Z.P. Bd. 2 Seite 266 ff.

[13]) Z.Z.P. Bd. 8 Seite 254 ff.

[14]) Z.Z.P. Bd. 12 Seite 335 ff.

[15]) Z.Z.P. Bd. 17 Seite 447 ff.

[16]) Klagänderung Seite 232 ff.

[17]) Einer besonderen Besprechung Fittings bedarf es nicht, weil seine Gedankengänge bei Zitelmann wiederkehren.

das Bestehen oder Nichtbestehen der Hauptforderung unmöglich sei. Dieser Schluß ist daher, meint Zitelmann, nur möglich, wenn es sich um einen nicht individualisierten Teil handelt.

Das Wesen dieser Lehre besteht also letztlich in einer Schlußfolgerung nicht nur bezüglich der logischen Tragweite der Urteilsgründe, sondern auch deren Rechtskraftwirkung.[18])

Muskat[19]) bewegt sich trotz mancher Abweichungen im einzelnen wesentlich in den Bahnen Zitelmanns. Er faßt den Klageantrag im Falle einer Teilklage nicht nur als einen Antrag auf Verurteilung hinsichtlich des Teils, sondern auch auf Feststellung hinsichtlich des Ganzen auf.[20]) Dieser Feststellungsantrag sei prinzipaliter auf den Teilanspruch, eventualiter auf einen höheren als den Teilanspruch bis zur Höhe des Gesamtanspruchs gerichtet. Schon dies ergebe, daß der ganze Anspruch rechtshängig werde.[21]) Ferner folge dies auch aus dem Wortsinne des Begriffs „Streitgegenstand". Hierunter sei der Gegenstand des Streites, also des gesamten Prozesses zu verstehen. In dem Prozeß könne es sich aber nicht nur um den Klagegegenstand handeln, sondern auch die Ansprüche des Beklagten gehörten dazu.[22]) Daraus[23]) zieht Muskat nun anscheinend die Folgerung, daß, da der Beklagte naturgemäß ein Interesse an der Abweisung der Klage habe, er gewissermaßen die Unbegründetheit des gesamten Anspruchs müsse darlegen können und daher auch der gesamte Anspruch als rechtshängig, weil Gegenstand des Rechtsstreits geworden, anzusehen sei.

Linckelmann macht einen Unterschied zwischen der Rechtshängigkeit und der Zuständigkeit. Rechtshängig werde, so meint er, der gesamte Anspruch, die Zuständigkeit richte sich jedoch nach dem eingeklagten Teil.[24]) Dieses hinsichtlich der Rechtshängigkeit auffallende Ergebnis begründet er mit einer eigenartigen Auffassung von dem Wesen der Rechtshängigkeit,

---

18) Fitting, auf dem Zitelmann aufbaut, bestreitet dies freilich und behauptet: die Entscheidung selbst, wie sie in der Urteilsformel ausgesprochen ist, ergibt bei einer einfachen Vergleichung mit dem Tatbestand des Urteils und mit dem gestellten Klageantrage, daß über die Forderung in ihrem ganzen Umfange erkannt ist (a. a. O. Seite 271).

19) A. a. O.

20) A. a. O. Seite 340.

21) Muskat beschränkt sich auf die Frage, in welchem Umfange Rechtshängigkeit entstehe; er begnügt sich damit, auf Seite 347 die Ansicht Zitelmanns, daß im Falle der Abweisung die Rechtskraft eintrete, zu bejahen.

22) A. a. O. Seite 345.

23) Dies wird nicht ganz klar, ist aber offenbar der Sinn seiner Ausführungen.

24) A. a. O. Seite 448 ff.

die er bereits früher[25]) vorgetragen hatte. Danach sei Rechtshängigkeit die Zwangslage, der Prozeßzwang, welchem die Parteien durch Erhebung der Klage mit Bezug auf einen bestimmten Anspruch unterworfen würden. Gegen den Kläger äußere sich die Rechtshängigkeit hauptsächlich in dem Verbote der Klageänderung. Daraus folge, daß, soweit dieses Verbot nicht bestehe, also insbesondere soweit der Kläger die Klage erweitern könne, Rechtshängigkeit gegeben sei, also in dem gesamten Umfange, in welchem der Kläger, wenn er einmal geklagt habe, in demselben Prozesse die Klage erweitern könne. Da nun der Kläger, der nur einen Teil des Anspruchs geltend gemacht habe, jederzeit die Erweiterung auf das Ganze vornehmen könne, so sei auch die Rechtshängigkeit bezüglich des Ganzen von Anfang an schon wegen dieser bloßen Möglichkeit gegeben.[26])

R. Schmidt[27]) will sogar die rechtskräftige Entscheidung des Teilanspruchs immer auf das gesamte Recht erstrecken.[28]) Er macht dabei freilich die Einschränkung, daß bei Verurteilung aus dem Teilanspruch die Rechtskraft für den späteren Prozeß keine praktischen Wirkungen äußert,[29]) nähert sich also tatsächlich der Ansicht Zitelmanns. Dies zeigt sich deutlich darin, daß er bei Klageabweisung, wie Zitelmann, die Verneinung des gesamten behaupteten Rechtsverhältnisses in allen seinen Teilen annimmt. Dabei (Seite 233) unterscheidet er ähnlich wie Zitelmann individualisierte und nicht individualisierte Teile.

Die Ansichten der Gegner sind nicht zutreffend.

Die Erwägungen von Fitting und Zitelmann sind zwar logisch richtig, aber gleichwohl fehl am Platze. Freilich muß

---

[25]) Im Bödikerschen Magazin Band 7 Seite 308, insbesondere Seite 324.

[26]) Vergl. insbesondere Seite 449.

[27]) A. a. O. insbesondere Seite 233 ff.

[28]) Er sagt: „Wird in einem Prozeß festgestellt, daß an einer bestimmten Sache (z. B. einem Grundstück) zu einem ideellen Teil derselben ein dingliches Recht oder auf Grund eines bestimmten tatsächlichen Vorgangs ein persönliches Recht in gewissem Umfange (z. B. eine Darlehnsforderung von 100 RM.) besteht oder nicht besteht, so folgt daraus eben die Existenz oder Nichtexistenz des Rechts auch für einen Prozeß über das Eigentum an einem anderen ideellen Teil, oder über eine weitere Forderung von 100 RM. aus demselben Darlehnsvertrage. Das ist gar keine Konsequenz des vorausgesetzten Satzes, sondern eine einfache Anwendung desselben auf den speziellen Fall." Also auch hier das gleiche Bestreben wie bei Fitting, das Ergebnis nicht als im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung, daß die Urteilsgründe nicht in Rechtskraft erwachsen, stehend darzustellen.

[29]) A. a. O. Seite 234.

der Richter, wenn er pflichtgemäß verfährt, u. U. den ganzen Anspruch prüfen, wenn er den beantragten Teil zusprechen soll. Es ist also richtig, daß, wenn der Richter den Teil aberkennt, diesem Urteil eine Prüfung und Verneinung des gesamten Anspruchs vorangegangen ist. Darauf aber kommt es nicht an. Es ist daran festzuhalten, daß nach dem Willen des Gesetzes die Entscheidungsgründe nicht in Rechtskraft erwachsen. Zweifellos gehören nun aber die Fitting-Zitelmannschen Erwägungen in die Entscheidungsgründe.[30]) Wenn Fitting dies verneint und behauptet,[31]) es handle sich um eine einfache Vergleichung der Entscheidung mit dem Tatbestand des Urteils und den gestellten Anträgen, so macht er eine Unterscheidung, die nicht zutrifft. Seine Vergleichung ist eben nichts anderes als ein Zurückgreifen auf die Urteilsgründe. Überhaupt hat Fitting das Bestreben, die Rechtskraftwirkung übermäßig auszudehnen, von dem alten, inzwischen als unrichtig[32]) erkannten Satz ausgehend: res judicata pro veritate accipitur.[33]) Es ist aber auch nicht zutreffend, wenn Zitelmann[34]) meint, sein Ergebnis entspreche der Absicht des Klägers, welcher gewissermaßen dem Richter zurufe: „Untersuche, ob irgendeiner von allen xmöglichen Teilansprüchen mir zusteht, untersuche, in welcher Reihenfolge du willst, einen nach dem anderen, nur brich deine Untersuchungen ab, sobald du gefunden hast, daß einer mir zusteht“, und damit nach seinem Willen die positive Entscheidung nur auf einen, die negative Entscheidung jedoch auf alle der möglichen Teilbeträge erstreckt haben wolle. Mit dieser Erwägung unterstellt Zitelmann dem Kläger etwas, was dieser ganz und gar nicht will. Dem Kläger liegt es durchaus fern, derartige Erwägungen anzustellen. Man muß vielmehr sagen, daß der Kläger, seinen egoistischen Interessen folgend, gerade die umgekehrte Erwägung anstellen müßte, nämlich Zusprechung des Ganzen für den Fall des Obsiegs und Abweisung nur hinsichtlich des Teils im Falle der Niederlage.[35]) Hieraus erhellt, daß Zitelmann dem Kläger Erwägungen ansinnt, die dessen Interessenlage geradezu widersprechen. Man sieht daraus, daß man

---

[30]) Vergl. Kohler, Gesammelte Beiträge, Seite 435 und Fischer im Archiv für die zivilistische Praxis Band 70 Seite 341.

[31]) A. a. O. Seite 271.

[32]) Vergl. Stein-Jonas § 322 II 2.

[33]) Er behauptet z. B. (a. a. O. Seite 276), die rechtskräftige Abweisung des Anspruchs auf das Kapital schaffe Rechtskraft auch hinsichtlich der Zinsklage, was unzutreffend ist, vergl. Stein-Jonas § 322 V 2 a.

[34]) Seite 267 ff.

[35]) Dies ist auch der Gedanke von Schwalbach bei Gruchot Jahrgang 26 Seite 519.

mit solchen Überlegungen, denen man den Vorwurf der nimia subtilitas machen muß, unweigerlich auf das falsche Geleis gerät. Eine feste Richtschnur für das Wollen des Klägers ergibt sich einzig und allein aus dem von diesem gestellten Antrag. Nur insoweit entsteht Rechtshängigkeit und nur in den Grenzen des Antrags tritt Rechtskraft ein.

Damit erledigt sich auch die Ansicht R. Schmidts, welcher[36]) davon ausgeht, daß das Recht als solches das in seinem Bestand oder Nichtbestand Festgestellte ist, also gleichfalls die (wenn auch bisweilen nicht deutlich zutage getretene) Neigung hat, die Rechtskraft auf die Entscheidungsgründe auszudehnen.

Die Ansichten von Muskat und von Linckelmann bieten überhaupt wenig Grundsätzliches. Beide müssen als recht gekünstelt bezeichnet werden. Daß im Falle der Teilklage das ganze Rechtsverhältnis von dem Kläger zur Feststellung gebracht werden soll, und zwar im Wege einer zu fingierenden Feststellungsklage, wie Muskat meint, ist nach dem Gesagten widerlegt. Die Vorstellung Muskats, daß als Gegenstand des Rechtsstreits auch das Vorbringen des Beklagten zu gelten habe, ist zwar in einem weiteren Sinne nicht geradezu unrichtig, aber für die Frage der Rechthängigkeit und der Rechtskraft abwegig. Diese Vorstellungen sind unscharf und daher abzulehnen. — Was schließlich Linckelmann anlangt, so liegt das Unrichtige seiner Ansicht klar zutage. Es ist offensichtlich verfehlt, wenn er aus der Möglichkeit der Klageerweiterung, wie sie freilich bei der Teilklage möglich ist, den Schluß zieht, daß von Anfang an der gesamte Anspruch rechtshängig sei. Ersichtlich reicht die Möglichkeit, noch den ganzen Anspruch anhängig zu machen, nicht aus. Eine derartige Annahme ist reine Willkür. Überdies ist es unlogisch, wenn Linckelmann, obgleich er den ganzen Anspruch für anhängig hält, hinsichtlich der Zuständigkeit die Höhe des Teils, der gerade eingeklagt ist, entscheiden läßt.

Schließlich ist aber, um dies noch kurz zu erwähnen, auch die Zitelmannsche Unterscheidung von individualisierten und nicht individualisierten Teilen in diesem Zusammenhange rechtlich bedeutungslos, worauf Schollmeyer[37]) zutreffend hinweist. Denn die Fähigkeit abgesonderter rechtlicher Disposition wohnt auch jedem nicht individualisierten Teile eines in fungible Teile zerlegbaren Anspruchs inne. Auf der anderen Seite aber läßt sich auch bei der von Zitelmann behaupteten Individualisierung nicht sagen, welcher der einzelnen Teile individualisiert, also

---

[36]) A. a. O. Seite 233.

[37]) Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 76 Seite 447.

z. B. durch verschiedenen Zahlungsort, verschiedene Zahlungszeit und dergleichen charakterisiert ist. Sind es die ersten, die zweiten oder die dritten Zweihundert der gesamten Summe von Sechshundert? Dies läßt sich gar nicht beantworten, so daß die Unterscheidung offenbar brauchbare Ergebnisse nicht zeitigen kann. Außerdem aber hätte, wenn die Zitelmannsche Auffassung zutreffend wäre, der Kläger die Möglichkeit, den Umfang der Rechtskraft durch Vorspiegelung einer Individualisierung zu beschränken.[38]) Daß dies unhaltbar ist, liegt auf der Hand.

Was nun noch die Wirkungen der Rechtshängigkeit anlangt, daß nämlich der Beklagte bei anderweiter Anhängigmachung der Streitsache die Einrede der Rechtshängigkeit hat und die Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird, so treten auch sie nur hinsichtlich des eingeklagten Teils ein. Gegenüber der weiteren Einklagung eines anderen Teils hat der Beklagte die Einrede der Rechtshängigkeit nicht. Freilich läßt sich dieser „andere Teil", wenn es sich um eine Summenforderung handelt, individuell, d. h. durch sichtbare Merkmale nicht von dem bereits eingeklagten Teil absondern, aber dies ist auch nicht nötig, da der Kläger keinesfalls mit seiner zweiten Klage denselben, den ersten Teil, den er bereits eingeklagt hat fordern will.

Auch die Zuständigkeit des Gerichts bleibt, wie sie durch den eingeklagten Teil begründet war, weiterhin durch diesen bestimmt, was sich darin äußert, daß, wenn der Kläger im Wege der Klageerweiterung den gesamten Anspruch nachträglich geltend macht und dabei über die Zuständigkeitsgrenze des Amtsgerichts hinauskommt, eine Verweisung nach § 506 Z.P.O. an das Landgericht stattzufinden hat.[39])[40])

[38]) So mit Recht Schollmeyer Seite 454: Sieht der Kläger, daß die Sache schief geht, so beschränkt er seine anfänglich auf einen nicht individualisierten Teil angestellte Klage durch Hinzufügung einer Individualisierung. Z. B. er klagt von 600 RM. den Betrag von 100 RM. ein und fügt im Laufe des Prozesses hinzu, 500 RM. seien noch auf 6 Monate gestundet. So hat dies nach Zitelmann die Wirkung, daß, falls sich die ganze Forderung als unbegründet herausstellt, doch nur in Höhe von 100 RM. die Abweisung rechtskräftig wird, während sie ohne Hinzufügung der Individualisierung die ganze Forderung ergriffen haben würde.

Zum Glück haben wir aber einen derartig unhaltbaren Zustand nicht, der dem Kläger die Beschränkung der Rechtskraft durch trügerische Vorspiegelungen gestattete.

[39]) Eine gute Zusammenstellung der im Text erörterten Fragen findet sich auch in einer Entscheidung des Landgerichts Dresden vom 2. November 1898, Z.Z.P. Bd. 26 Seite 361—368.

[40]) Eine materiell-rechtliche Folge der Rechtshängigkeit ist die Unterbrechung der Verjährung (§ 209 ff. B.G.B.). Auch hier steht

Wenn der Beklagte gegenüber einer Forderung mit einer Gegenforderung aufrechnet, so erwächst die Entscheidug über das Nichtbestehen der Gegenforderung nur bis zur Höhe des Betrages, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht ist, in Rechtskraft. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes.[41]) Daß diese Ansicht trotzdem Gegner gefunden hat, wurde bereits oben erwähnt. Die Gründe, welche für die Beschränkung der Rechtskraft auf den eingeklagten Teil auf seiten des Klägers gesprochen haben, gelten entsprechend auch hier für den Beklagten, der seine Gegenforderung zur Aufrechnung stellt. Man hat sogar mit Recht die Ansicht, daß im Falle der Klage nur der Teil in Rechtskraft erwächst, durch einen Hinweis auf die positive Vorschrift des § 322 Abs. II Z.P.O. für den Fall der Aufrechnung gestützt.

Eine Verwandtschaft mit dem Fall der Aufrechnung des Beklagten zeigt der Fall, daß der Kläger nur einen Teil seiner Forderung einklagt, der Beklagte diesem Teil gegenüber nunmehr in voller Höhe des Teils eine Gegenforderung zur Aufrechnung stellt, trotz dieser Aufrechnung aber, wenn man den gesamten dem Kläger zustehenden Anspruch berücksichtigt, diesem noch soviel verbleibt, daß seine Klageforderung gedeckt ist. Z. B. der Kläger behauptet, er habe eine Forderung von 1000, klagt 500 ein und der Beklagte rechnet mit 500 auf: kann dann der Kläger, wenn die Aufrechnung zu Recht erfolgt ist, auf die restlichen 500 zurückgreifen und so seiner Klage doch noch zum Siege verhelfen?

Über diese Frage existiert eine Abhandlung von Junge,[42]) auf die verwiesen werden kann. Die Frage ist übrigens, soweit sie mit der replicatio compensationis u. a. zusammenhängt, materiell-rechtlich und gehört daher nicht in den Rahmen dieser Arbeit. Festzustellen ist nur, daß ein derartiges Freimachen des Restes durch materiell-rechtliche Rechtsbehelfe nicht möglich ist, weil, soweit aufgerechnet ist, eine Forderung des Beklagten, gegen die der Kläger aufrechnen könnte, nicht mehr besteht.[43]) Hingegen besitzt der Kläger prozeßrechtliche Hilfsmittel, um doch

---

die herrschende Lehre im Einklang mit der oben vertretenen Auffassung über die Wirkung der Rechtshängigkeit nur hinsichtlich des Teils. Die Verjährung wird also nur hinsichtlich des Teils unterbrochen. (So z. B. R.G.Z. Bd. 57 Seite 372, O.L.G. Darmstadt, Rechtsprechung Bd. 24 Seite 276, O.L.G. Dresden, Sächsische Annalen Bd. 28 Seite 377 und viele andere.)

[41]) § 322 Abs. 2 Z.P.O.

[42]) Die Aufrechnung gegen einen eingeklagten Teilbetrag unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung und Rechtsprechung, Breslauer Dissertation 1915.

[43]) Vergl. Junge a. a. O. Seite 53.

noch die begehrte Verurteilung zu erreichen. Hierzu gehört z. B. eine Formulierung des Klageantrags, welche erkennen läßt, daß der Kläger den eingeklagten Betrag als ihm jedenfalls zustehend bezeichnet, womit er in der Klagebegründung bereits der zu erwartenden Aufrechnung des Beklagten zuvorkommt und von seinem Anspruch soviel zur Aufrechnung stellt, daß der in den Klageantrag aufgenommene Teil auch bei Abzug der Gegenforderung des Beklagten noch übrig bleibt.[44]) Aber auch im Laufe des Prozesses kann der Kläger, selbst wenn er zunächst auf die Aufrechnungserklärung des Beklagten nicht vorbereitet war, durch Klageerweiterung den Rest des Anspruchs in den Prozeß einführen und dadurch, auch wenn die Gegenforderung des Beklagten begründet ist, doch noch dessen Verurteilung herbeiführen. Als eine unzulässige Klageänderung ist dies nicht anzusehen.[45])

## § 6. Verbindung und Aussetzung des Verfahrens bei Teilklagen.

Den in der Anstrengung mehrerer Teilklagen liegenden Nachteilen für den Beklagten kann das Gericht bis zu einem gewissen Grade durch die Anordnung der Verbindung der Verfahren nach § 147 oder auch der Aussetzung nach § 148 Z.P.O. entgegenwirken.

Die Verbindung ist möglich, wenn die in verschiedenen Prozessen geltend gemachten Ansprüche im rechtlichen Zusammenhange stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können. Diese Voraussetzungen sind bei Anstrengung mehrerer Teilklagen gegeben.

Die Wirkung der Verbindung besteht in gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung.[46]) Die vorher getrennten Prozesse werden von der Verbindung ab zu einem Prozeß verschmolzen. Dies ist wichtig namentlich für die Berechnung des Beschwerdegegenstandes und für die Gebührenberechnung.[47]) An der Zuständigkeit ändert sich jedoch durch die Verbindung nichts. Das Amtsgericht, bei dem die einzelnen Teilklagen erhoben waren, bleibt also auch nach der Verbindung zuständig, selbst wenn der durch die Verbindung wieder einheitlich gewordene Anspruch seine Zuständigkeit übersteigt. Dies ist als Folge des § 263 Absatz 2 Satz 2 hinzunehmen. Eine Verweisung an das Landgericht nach § 506 Z.P.O. findet hiernach nicht statt.[48])

---

[44]) Vergl. R.G.Z. Bd. 57 Seite 97, Junge a. a. O. Seite 56.

[45]) Vergl. Junge a. a. O. Seite 57.

[46]) Vergl. statt aller Stein-Jonas § 147 III.

[47]) Vergl. Stein-Jonas a. a. O. R.G.Z. 5 Seite 354, 6 Seite 416, 30 Seite 335.

[48]) Dagegen wird häufig in der Praxis verstoßen.

Der Beklagte erreicht also durch die Verbindung nicht die „bessere" Rechtsprechung des Landgerichts und die Möglichkeit der Berufung bezw. Revision an das Oberlandesgericht bezw. Reichsgericht. Gleichwohl wird die Verbindung sehr häufig ausreichen, um den unerwünschten Folgen der Teilung[49]) abzuhelfen.

Die Aussetzung nach § 148 Z.P.O. steht gleichfalls im Dienste der Prozeßökonomie. Sie kann erfolgen, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet. Es muß also zwischen dem „anderen" Rechtsstreit und dem auszusetzenden Präjudizialität obwalten. Eine Präjudizialität im strengen Wortsinne ist indes nicht erforderlich. Es ist nicht notwendig, daß die Entscheidung des anderen Prozesses für den auszusetzenden Rechtskraft schafft. Vielmehr genügt ein lediglich tatsächlicher Einfluß auf die Beweiswürdigung.[50]) Hiernach ist, wenn mehrere Teilklagen wegen desselben Anspruchs anhängig sind, die Aussetzung möglich. Denn die Entscheidung in dem Prozeß a, in dem z. B. von 1000 RM. 500 eingeklagt sind, schafft zwar nicht für den Prozeß b, in welchem die restlichen 500 anhängig sind, Rechtskraft, wird aber sehr häufig dieselben tatsächlichen Voraussetzungen haben wie das in dem Prozeß b zu fällende Urteil, z. B. den Nachweis gewisser Tatsachen, welche der Zeuge X. bekunden soll. — Daß die Aussetzung in Fällen dieser Art zulässig ist, ergibt sich aber auch bei der Betrachtung des Rechtsverhältnisses, welches den Teilklagen zugrunde liegt. In Ansehung des Rechtsverhältnisses besteht in dem genannten Beispiel Identität. Das schließt indes die Aussetzung nicht aus.[51]) Denn bei Identität ist die Aussetzung nur dann unzulässig, wenn die Identität mittels der Einrede der Rechtshängigkeit vorgeschützt werden kann. Dies aber ist, wie wir oben sahen, im Falle mehrerer Teilklagen nicht möglich.

Praktisch wird die Aussetzung nicht nur dann vorkommen, wenn die einzelnen Teilklagen unverbunden bleiben, sondern namentlich auch, wenn gegenüber einer von ihnen die negative Feststellungswiderklage auf das Ganze seitens des Beklagten erhoben ist.[52])

---

[49]) Unnötige Arbeit und Beschwer für das Gericht und den Beklagten.
[50]) So auch Stein=Jonas § 148 II 1.
[51]) Vergl. Stein=Jonas § 148 II 2.
[52]) Vergl. § 7 dieser Arbeit.

## § 7. Die negative Feststellungswiderklage auf das Ganze als Schutzmittel für den Beklagten.

Da Verbindung und Aussetzung an der sachlichen Zuständigkeit nichts ändern, braucht der Beklagte ein Mittel, um gegebenenfalls doch die Verweisung an das Landgericht herbeiführen zu können (§ 506 Z.P.O.). Dies ist die negative Feststellungswiderklage auf das Ganze. Aber auch wenn der Gesamtanspruch die Zuständigkeit des Amtsgerichts nicht übersteigt, bietet sie oft die dem Beklagten erwünschte Möglichkeit der Feststellung des gesamten Rechtsverhältnisses in einem Prozesse.

Sie kann in zwei Formen auftreten. Einmal als die allgemeine Feststellungsklage des § 256, aber auch als die sogenannte Inzidentfeststellungswiderklage des § 280 Z.P.O. Diese beiden Klagen unterscheiden sich dadurch, daß die erstere stets den Nachweis eines besonderen Interesses an der Feststellung erfordert, während bei der zweiten dieser Nachweis nicht geführt zu werden braucht, vielmehr durch die bloße Tatsache, daß ein Prozeß über den Anspruch anhängig ist, dessen bedingendes Rechtsverhältnis festgestellt werden soll, ersetzt wird. Ein weiterer Unterschied der beiden Klagen besteht darin, daß, während die allgemeine Feststellungsklage selbständig erhoben werden kann, mithin einen anderen Prozeß nicht voraussetzt, die Inzidentfeststellungsklage nur zuläßig ist, wenn das mit ihr festzustellende Rechtsverhältnis in Beziehung zu dem Gegenstand eines bereits anhängigen Prozesses steht. Die Entscheidung des letzteren muß nämlich von dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses abhängen, mit anderen Worten, das in der Inzidentfeststellungsklage zu klärende Rechtsverhältnis muß für den Anspruch präjudiziell sein. Zwar wird der Richter, der den Anspruch zu prüfen hat, auch die Präjudizialpunkte prüfen müssen und insofern erscheint die Inzidentfeststellungsklage unnötig. Sie soll es aber den Parteien ermöglichen, daß das Ergebnis dieser Prüfung in Rechtskraft erwächst. Denn würde sie nicht erhoben, so würden die Präjudizialpunkte zwar auch entschieden, aber nicht rechtskräftig, weil nach § 322 Z.P.O. die Präjudizialpunkte in Rechtskraft nicht erwachsen.[53]) So bildet die Inzidentfeststellungsklage gewissermaßen einen Ersatz dafür, daß die Präjudizialpunkte nicht rechtskräftig werden.

Hieraus folgt, daß die Inzidentfeststellungsklage nicht zuläßig ist, wenn das Rechtsverhältnis, das mit ihr festgestellt werden soll, in dem Prozeß über den Anspruch ohnedies rechtskräftig entschieden werden würde.[54]) Denn dann besteht ein Rechtsschutz-

[53]) Savignys Elemententheorie gilt nicht mehr.

[54]) Vergl. Gaupp-Stein 11. Aufl. § 280 II.

bedürfnis für die Inzidentfeststellungsklage nicht, was man auch damit ausgedrückt hat, daß das in der Inzidentfeststellungsklage zu entscheidende Rechtsverhältnis nicht identisch sein darf mit demjenigen, welches bereits den Streitgegenstand der Klage oder Widerklage in dem Sinne bildet, daß darüber ohnedies rechtskräftig entschieden werden muß.[55])

Es fragt sich daher, ob diese Identität des Rechtsverhältnisses gegeben ist, wenn der Beklagte gegenüber der Klage auf einen Teil die negative Feststellungswiderklage auf das Ganze erhebt. Dies ist mit der jetzt durchaus herrschenden Ansicht[56]) zu verneinen. Die Widerklage auf das Ganze ist also zulässig.

Man hat nämlich das Wort „Rechtsverhältnis" zum Ausgangspunkt der Untersuchungen zu machen. Wenn z. B. der Kläger in einer Klage auf 1000 aus Kauf klagt, so kann freilich der Beklagte eine negative Feststellungsklage darauf, daß ein Kaufvertrag nicht abgeschlossen worden sei, nicht erheben, weil das Rechtsverhältnis, der Kauf, bereits durch die Entscheidung über den Klageanspruch rechtskräftig entschieden wird und zwischen dem Rechtsverhältnis der Klage und der Widerklage Identität bestehen würde. (Bei Übertragung dieser Erwägung auf die Feststellungsklage des § 256 wäre das Ergebnis dasselbe; man braucht lediglich, der Ausdrucksweise des § 256 folgend, zu sagen, daß ein rechtliches Interesse für den Beklagten nicht besteht, da er alles, was er erreichen kann, bereits durch seinen Klageabweisungsantrag zu erzielen imstande ist.)[57])

Warum soll es also anders sein, wenn der Kläger diese 1000 in 10 Einzelklagen von je 100 einklagt? Ist nicht auch in diesem Falle die Identität des Rechtsverhältnisses gegeben?[58]) Oder hat nicht, was auf dasselbe hinausläuft, der Kläger gegenüber der Widerklage des Beklagten die Einrede der Rechtshängigkeit?

---

[55]) Vergl. Stein-Jonas § 280 II 2 Seite 802.

[56]) Vergl. Reichsgericht, Juristische Wochenschrift 1914 Seite 936, O.L.G. Dresden in Seufferts Archiv 72, Seite 103, L.G. Dresden in Z.Z.P. Bd. 26 Seite 365, Stein-Jonas § 280 II 2 Seite 802, Strauß in D.R.Z. 1910 Seite 498, Dreyer in D.R.Z. 1911 Seite 702; Cohn im Recht 1908 Seite 586/87; Blanckmeister im Recht 1907 Seite 1181; Oertmann in Z.Z.P. Bd. 22 Seite 38. Anderer Ansicht: Muskat Z.Z.P. Bd. 12 Seite 340 ff.; Linckelmann Z.Z.P. Bd. 17 Seite 455; Loening Z.Z.P. Bd. 4 Seite 56; v. Braun Seite 41; Gaupp-Stein 11. Aufl. § 280 II.

[57]) Hierüber besteht Einigkeit. Vergl. statt aller Oertmann a. a. O. Seite 24 und Stein-Jonas § 280 Anm. II 2 und § 256 III 5.

[58]) So in der Tat z. B. Loening a. a. O., welcher, soweit sich Klage und Widerklage ihrer Summe nach decken, Identität, im übrigen aber Konnexität annimmt, jedenfalls die Präjudizialität

Diese Zweifel sind unberechtigt. Identisch sind lediglich die summenmäßigen Anträge, wenn der Kläger in 10 Klagen auf je 100 klagt und der Beklagte in einem dieser Prozesse Widerklage auf das Nichtbestehen der ganzen Forderung von 1000 erhebt. Identisch, weil freilich das Ganze nicht mehr ist als die Summe seiner Teile oder, wie von Braun sich ausdrückt, viele Steine den Berg bilden.[59])

In Ansehung des Rechtsverhältnisses besteht aber diese Identität nicht. Denn in keinem der Teilprozesse wird, wie wir oben sahen, rechtskräftig über das Bestehen oder Nichtbestehen der gesamten Forderung entschieden.[60]) Daraus ergibt sich von selbst, daß die Frage, ob die Gesamtforderung besteht, präjudiziell für das Bestehen oder Nichtbestehen des Teilanspruchs ist. Es liegt daher der Fall nicht anders, als wenn gegenüber einer Klage auf Zinsen der Beklagte die Feststellung des Nichtbestehens der Kapitalforderung beantragt, ein Fall, der für das Wesen der Inzidentfeststellungswiderklage typisch ist.

Hieraus folgt, daß der Beklagte, mag nun nur eine Teilklage oder mögen mehrere Teilklagen anhängig sein, jeder von ihnen die negative Feststellungswiderklage auf das Ganze entgegensetzen kann. Er erreicht damit, falls das Ganze die Zuständigkeitsgrenze des Amtsgerichts übersteigt, die Verweisung an das Landgericht. Die bei dem Amtsgericht noch anhängigen Teilklagen werden dann zweckmäßig bis zur Entscheidung des Landgerichtsprozesses ausgesetzt.

Wie schon angedeutet, sind freilich die Anträge, soweit es sich um Summen handelt, insoweit identisch, als sie sich decken, also pro concurrente summa. Ist also von einer Forderung von 1000 nur ein Teil von 100 geltend gemacht, so besteht, wenn Widerklage auf das Nichtbestehen der gesamten 1000 erhoben wird, Identität in Ansehung von 100 und, wenn die ganzen 1000 in 10 Teilklagen von je 100 erhoben sind und in einem Prozeß die Feststellung des Nichtbestehens der 1000 verlangt wird, Identität in voller Höhe, was die summenmäßigen An-

---

des Ganzen für den Teil leugnet. Ähnlich auch v, Braun: „Das Ganze ist nichts anderes als die Summe seiner Teile“ (Seite 41), „Viele Steine bilden den Berg“ (Seite 40). Beide Schriftsteller legen zu Unrecht das Schwergewicht ihrer Betrachtung auf die Tatsache, daß die Anträge sich ganz (wenn der Anspruch in mehreren Teilklagen vollständig anhängig ist) oder teilweise (wenn er nur in einer Teilklage anhangig ist) decken.

[59]) Vergl. Fußnote 58.

[60]) Vergl. hierzu auch Oertmann Z.Z.P. Bd. 22 Seite 38, der zutreffend hervorhebt, daß dem Beklagten, der Widerklage auf das Ganze erhebt, vor allem auch an einer einheitlichen Entscheidung gelegen ist.

träge anlangt. Dies schadet aber nichts, denn auf diese Identität der Anträge kann es angesichts der Vorschrift des § 280 (und auch des § 256) nicht ankommen, weil darin ausdrücklich von dem Rechtsverhältnis, nicht von den Anträgen, die Rede ist. Darauf allein kommt es an. Die 10 Teilklagen erschöpfen zwar summenmäßig das Rechtsverhältnis, aber sie führen nicht zu seiner endgültigen Klärung. Sie schöpfen es in seinem praktischen Inhalt zwar aus, aber nicht in seinem theoretischen Bestande. Und gerade dieser theoretische Bestand soll ja durch die Inzidentfeststellungsklage geklärt werden! Deswegen besteht kein logischer Widerspruch darin, daß, wenn der gesamte Anspruch in einer Klage eingeklagt wird, die Inzidentfeststellungsklage nicht möglich ist, wohl aber dann, wenn nur ein Teil oder das Ganze in mehreren Teilen eingeklagt ist.

Wenn Gaupp-Stein[61]) eine Identität des Rechtsverhältnisses behaupten, so ist dies hiernach unzutreffend und steht damit, daß sie andererseits mit uns leugnen,[62]) daß bei der Teilklage über das Ganze entschieden wird, im Widerspruch.

Wenn Loening[63]) behauptet, der Gesamtbestand des Anspruchs sei nicht präjudiziell für seine Teile, sondern teils identisch, teils konnex, so beruht dies auf einer Verwechslung zwischen dem Klageantrag und dem Rechtsverhältnis. Zwar ist der ganze Anspruch nichts von der Summe seiner Teile verschiedenes, aber das Rechtsverhältnis ist eben verschieden von den einzelnen Teilen des Anspruchs wie auch von diesem selbst. Auch hier zeigt sich schließlich wieder der schon mehrfach erörterte Gegensatz zwischen dem Klageantrag und der Klagebegründung bezw. zwischen dem Urteilstenor und der Urteilsbegründung. Während der Klageantrag und der Urteilstenor sich nur über das verhalten, was der Kläger als Ziel seiner Klage wünscht, also losgelöst von rechtlichen Erwägungen sind, erscheint in der Klagebegründung und in den Urteilsgründen das Juristische, die Rechtserwägung bezw. das Rechtsverhältnis. Beides ist also scharf voneinander zu trennen. Nun wird aber durch den Ausspruch über die Inzidentfeststellungsklage gewissermaßen ein Teil der Urteilsgründe in den Tenor versetzt, so daß man sagen kann, daß sich die Inzidentfeststellungsklage zum Antrag der Vorklage verhält wie die Urteilsbegründung zum Urteilstenor.

---

61) A. a. O. § 280 II.

62) A. a. O. § 322.

63) Z.Z.P. Bd. 4 Seite 1 ff., insbesondere Seite 56 und Seite 53.

Dies ist der tiefere Grund dafür, daß die Inzidentfeststellungsklage auf das Ganze zulässig ist.[64])

Freilich müßte nun eigentlich der Antrag der Inzidentfeststellungswiderklage korrekterweise auch so gefaßt werden, daß in ihm das Begehren nach Feststellung des Rechtsverhältnisses deutlich zum Ausdruck kommt. Darum sind, genau genommen, die sehr häufig vorkommenden Widerklageanträge, welche das Nichtbestehen der vom Kläger als angeblich ihm zustehend behaupteten Gesamtsumme verlangen, inkorrekt, weil sie außer acht lassen, daß die Summen ganz oder teilweise identisch sind. Vielmehr müßte stets der Widerklageantrag so gefaßt sein, daß das Begehren auf Feststellung des Rechtsverhältnisses klar zum Ausdruck kommt. Es müßte daher z. B., wenn der Kläger, dem nach seiner Behauptung 1000 aus Kauf zustehen, von ihnen 100 geltend macht, der Widerklageantrag des Beklagten sich darüber aussprechen, warum er dem Kläger die 1000 bestreiten will, also irgendwie, wenn auch nur andeutungsweise, das Rechtsverhältnis kennzeichnen, etwa dahin, daß ein Kaufvertrag nicht abgeschlossen oder später wieder aufgehoben oder durch Erfüllung erloschen sei und dergleichen. Inkorrekt ist m. E., wenn der Beklagte in diesem Falle sich darauf beschränkt, die Feststellung des Nichtbestehens der 1000 zu ver-

---

[64]) All dies gilt natürlich nur, wenn und solange die Widerklage gegenüber einer Teilklage erhoben werden soll. Ist dagegen die Einheitlichkeit des Anspruchs durch Verbindung der mehreren Teilklagen wiederhergestellt, so ist die Widerklage auf das Ganze unstatthaft, weil zufolge der Verbindung über den gesamten Anspruch ohnehin, auch ohne Erhebung der Widerklage, entschieden wird, daher nunmehr Identität zwischen Klage und Widerklage besteht und auch nicht davon die Rede sein kann, daß der Beklagte ein rechtliches Interesse nach § 256 Z.P.O. an der Widerklage habe. (So auch Cohn a. a. O., Strauß a. a. O., Blanckmeister a. a. O. Seite 1182.) Wenn Fuchs (a. a. O. Seite 33) ein rechtliches Interesse des Beklagten in der Wahrung des Instanzenzuges erblickt und demzufolge auch nach geschehener Verbindung der Teilklagen die Widerklage auf das Ganze mit dem Ziele der Verweisung an das Landgericht, falls dieses für den Gesamtanspruch zuständig gewesen wäre, zulassen will, so irrt er. Vielmehr besteht in diesem Falle Identität. Der Beklagte hat also im Sinne des Gesetzes überhaupt kein Interesse an der Widerklage mehr und kann sie daher auch nicht mit dem Hinweis auf die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit rechtfertigen. Die einzige Möglichkeit einer Abhilfe besteht in der Wiederaufhebung der Verbindung durch das Gericht nach § 150 Z.P.O. Damit wird die Selbständigkeit der Teilklagen wiederhergestellt und der Beklagte mag nun in einem der Prozesse die Widerklage auf das Ganze erheben und die Verweisung nach § 506 Z.P.O. herbeiführen (so auch Dreyer und Cohn a. a. O.).

langen. In der Praxis wird es freilich fast immer so gemacht. Als geradezu falsch kann man jedoch dieses Verfahren nicht ansehen, weil der Wille des Beklagten zweifellos stets auf die Feststellung des Rechtsverhältnisses gerichtet ist und daher die Formulierung, obzwar inkorrekt, hieran nichts ändern kann. In vielen Fällen empfiehlt sich sogar die übliche Formulierung wegen ihrer Einfachheit, so daß wir es schließlich nur mit einer unschädlichen falsa demonstratio zu tun haben.

## § 8. Die Lehre vom Rechtsschutzanspruch als Hilfsmittel gegen übermäßige Teilung.

Bietet zwar die negative Feststellungswiderklage auf das Ganze dem Beklagten einen recht wirksamen Schutz, so besteht gleichwohl das Bedürfnis nach einem Mittel, welches von Anfang an[65]) der offenbar übermäßigen Teilung seitens des Klägers wirksame Schranken setzt.

Die Lehre vom Rechtsschutzanspruch scheint mir ein solches zu bieten. Es sind daher einige Betrachtungen in dieser Richtung nötig.

Die ältere Doktrin faßte den Zivilprozeß nur als eine Ergänzung des Privatrechts auf. Die Prozeßtheorie wurde nicht als eine Rechtstheorie gewürdigt, sie brachte ihre Darstellung nicht in ein großes, von einheitlichen Grundgedanken erfülltes System, sondern begnügte sich mit der Beschreibung der einzelnen Arten des modus procedendi (vergl. hierzu Bülow Z.Z.P. 27, Seite 201 ff.). So konnte es dahin kommen, daß Nettelbladt, ein Schriftsteller des 18. Jahrhunderts, den Prozeß ergötzlich als die Kunst, Akten anzufertigen und mit ihnen geschickt umzugehen, definierte.[66])

Einen Wendepunkt in der Entwicklung bedeutete die Schrift von Bülow, „Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen". Sie entwickelte zum erstenmal das Prozeßverhältnis als öffentliches Rechtsverhältnis neben dem privatrechtlichen Verhältnis zwischen den Parteien.[67])

Hier müssen wir näher verweilen.

Es konnte nicht ausbleiben, daß die Lehre vom öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis wiederum zahlreiche Meinungsverschiedenheiten zeitigte. Man war sich zwar darüber klar, daß man mit dem alten Begriff der rein privatrechtlichen Beziehung

---

[65]) Die negative Feststellungswiderklage ist erst im Laufe des Prozesses möglich und belastet u. U. den Beklagten, der sie erhebt, mit der Verpflichtung zur Einzahlung von Gerichtsgebühren.

[66]) Vergl. Bülow a. a. O. Seite 203.

[67]) Vergl. Schüler Seite 3.

zwischen den Parteien nicht länger auskommen konnte, uneinig jedoch darüber, wie das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen den Parteien und dem Staat (Gericht) im einzelnen zu bestimmen sei. Die einen, z. B. Kohler,[68]) blieben im Grunde der alten privatrechtlichen Auffassung ziemlich nahe, indem sie das Prozeßverhältnis als ein Geschäft unter den Parteien vor dem Richter bezeichneten. Es sollte dies zwar ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis sein, aber es leuchtet ein, daß es mit dieser Vorstellung seines wesentlichen Inhalts als eines solchen beraubt wird, da die Auffassung des Prozesses als eines „Sichabspielens vor dem Richter“ die staatliche Mitwirkung in ihrer weittragenden Bedeutung verkennt. Diese Vorstellung ist daher, weil sie das dringende Bedürfnis nach einem festen Anhaltspunkt oder besser Ruhepunkt im Prozeßverhältnis verkennt, als unbrauchbar abzulehnen.

Vielmehr muß dem Staat, d. h. dem Gericht, der Mittelpunkt im Prozeßverhältnis eingeräumt werden. Dieser Betrachtungsweise entspricht es, wenn man es als eine Beziehung zwischen dem Gericht einerseits und beiden Parteien andererseits ansieht, also sich in folgender Weise veranschaulicht:




Die weitere Frage, ob zwischen den Parteien darüber hinaus noch unmittelbare Beziehungen im Prozeßverhältnis bestehen, ob es also als ein dreiseitiges Verhältnis




anzusehen ist, wie z. B. Wach meint, kann für unsere Frage dahingestellt bleiben, da auch bei der dreiseitigen Betrachtungsweise jedenfalls der Staat die entscheidende Stellung im Prozeßverhältnis einnimmt. In klassischer Weise hat Bülow (Z.Z.P. 27, Seite 220) diesen Gedanken näher dahin formuliert:

„Die Rechtsordnung ist lediglich zur Erhaltung und zum Wohl des Ganzen, der Menschheitsgemeinschaften bestimmt. Das Recht sorgt nicht parteiisch für das individuelle Wohl. Im Gegenteil: es ist dazu bestimmt, der Verfolgung der individuellen Interessen die vom Wohle des Ganzen erforderten Schranken zu setzen. Für sein individuelles Wohl und für dessen möglichste Förderung, selbst auf Kosten

[68]) Z.Z.P. Bd. 33 Seite 233.
[69]) Vergl. hierzu Hellwigs System I Seite 397.

fremden Wohles, pflegt der einzelne wahrlich schon von selbst zur vollsten Genüge zu sorgen; nur soweit er dazu in einem für das Gedeihen des Gemeinwesens bedenklichen Maße außerstande ist, tritt für ihn Staat und Recht fürsorglich ein. Jede darüber hinausgehende staatliche Fürsorge für das Einzelwohl, freilich nicht minder auch jede übermäßige Einschränkung der auf Förderung des Einzelwohls gerichteten individuellen Kräfte und Bestrebungen würde das Gemeinwohl nur schädigen, welches seine beste Kraft doch eben nur aus der auf maßvolle Förderung des eigenen Wohles bedachten freien Kraftbetätigung der einzelnen zieht. Überall gehorcht die Rechtsordnung dem Gebote: salus publica suprema lex esto! Hiervon ist daher auch bei der Betrachtung der einzelnen Teile der Rechtsordnung, jedes Rechtsinstituts auszugehen. Wer sich bei der Betrachtung eines Rechtsinstituts auf den Standpunkt des Einzelinteresses, der bloßen individuellen Berechtigung stellt, wird stets nur einen einseitigen, oft einen schiefen Einblick in das Wesen desselben erhalten."

Diese Gedankengänge führen mit Notwendigkeit weiter auf den Gedanken des Rechtsschutzanspruchs.[70]) Degenkolb[71]) und Plósz[72]) haben mit als die ersten diese Folgerung gezogen, indem sie darauf hinwiesen, daß das Privatrecht des Klägers zu seinem Obsieg im Prozeß weder erforderlich noch genügend sei. Einen wichtigen Impuls erhielt diese Lehre durch den § 256 Z.P.O., welcher das „berechtigte Interesse" des Klägers zum Mittelpunkt hat. In rascher Aufeinanderfolge schlossen sich die meisten Schriftsteller der neuen Lehre vom Rechtsschutzanspruch an, insbesondere Wach,[73]) Hellwig[74]) und Stein.[75])

Zu den Gegnern der Lehre gehören namentlich Kohler[76]) und Bülow,[77]) ersterer wegen seiner Auffassung des Prozeßverhältnisses als eines lediglich zweiseitigen, sich nur vor dem Richter abspielenden Verhältnisses, bei dem für Beziehungen zwischen

---

70) Vergl. Schüler Seite 3; Bülow selbst, der Vater der oben zitierten prachtvollen Sätze, hat diese Folgerung allerdings nicht gezogen.

71) Einlassungszwang 1 ff.

72) Beiträge zur Theorie des Klagerechts.

73) Der Rechtsschutzanspruch Z.Z.P. 32 Seite 1—34; der Feststellungsanspruch, Leipzig 1889.

74) Klagrecht und Klagmöglichkeit, Leipzig 1905.

75) Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs, Halle 1903.

76) Z. B. in Z.Z.P. Bd. 33 Seite 211 ff.; Archiv Ziv. Pr. 97, Seite 1 ff.

77) A. a. O. Seite 220.

den Parteien und dem Staat begrifflich kein Raum sein kann, letzterer augenscheinlich wegen seiner umfassenden Auffassung von der Natur des Rechtsverhältnisses, die ihm die Schaffung eines Rechtsschutzanspruchs als unnötig erscheinen ließ.[78]) Wie mir scheint, ist Bülow, so sehr er sich auch dagegen gesträubt hat, mindestens entwicklungsgeschichtlich als Anhänger der Lehre vom Rechtsschutzanspruch anzusehen. Seine Gedanken sind jedenfalls für sie von großer Fruchtbarkeit gewesen, indem er der Wissenschaft die Bedeutung des Prozeßverhältnisses als eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses erschlossen hat.

Unter den Anhängern der Rechtsschutzlehre herrscht im einzelnen erheblicher Streit. Hierüber orientiert bis zum Jahre 1900 am besten Langheineken,[79]) von da ab Schüler.[80])

Es würde zu weit führen, in diesem Zusammenhange alle in Betracht kommenden Fragen auch nur anzudeuten. In den entscheidenden Punkten ist sich die Lehre jedenfalls einig. Sie fordert, damit der Kläger ein Recht auf ein ihm günstiges Urteil habe, folgende Voraussetzungen: Tatbestand, Rechtsschutzfähigkeit und Rechtsschutzinteresse.[81])

Unter Tatbestand ist hier wie sonst die Summe derjenigen Tatsachen zu verstehen, die in Verbindung mit einem bestimmten Rechtssatz erforderlich und geeignet sind, die vom Kläger behauptete Rechtsfolge zu erzeugen. Es handelt sich dabei also um die materiellrechtliche Grundlage des Anspruchs.

Unter der Rechtsschutzfähigkeit ist zu verstehen die Fähigkeit des bestimmten Tatbestandes, in dem erhobenen Verfahren geltend gemacht zu werden. Es handelt sich dabei also um die besondere Eigenart und Eignung des Anspruchs.

Unter dem Rechtsschutzbedürfnis ist das Interesse des Ansprechenden an der gewünschten Entscheidung zu verstehen. Es hat seine Richtung also nicht durch die Art und Weise des Anspruchs, sondern wird bestimmt durch die Interessenlage der in dem Prozeß befangenen Personen. Hierbei ist näher zu verweilen.

Wenn der Kläger einen Anspruch auf 1000 RM. in 20 Teilklagen von 50 RM. beim Amtsgericht einklagt, so mag hierfür

---

78) Gegen Bülow z. B. Wach, Z.Z.P. 32, 1 ff.

79) Der Urteilsanspruch, Leipzig 1899.

80) Der Urteilsanspruch, Tübingen 1921.

81) Vergl. Stein Seite 13—15 und Schüler Seite 33. Wenn Schüler noch als viertes Erfordernis die Rechtsschutzgewalt aufstellt, d. h. die Fähigkeit des Staates, Gerichtsbarkeit über die Parteien auszuüben, so ist dies ein Zusatz, dessen Notwendigkeit nicht unbedingt einleuchtet. In diesem Zusammenhang kommt es jedoch auf diesen Punkt nicht an.

ausnahmsweise ein Bedürfnis gegeben sein, wenn z. B. der Kläger darauf hoffen kann, daß der mit den Verhältnissen vertraute Amtsrichter ihm für die Forderung, weil er den Beklagten als schlechten Zahler und Querulanten kennt, schneller ein Urteil geben wird als das vielleicht weit entfernte und mit den Verhältnissen weniger vertraute Landgericht. Gleichwohl liegt auf der Hand, daß dieses Verfahren des Klägers eine arge Belästigung des Staates darstellt, dessen Richter nun nicht einen Prozeß, sondern 20 Prozesse zu erledigen hat, wodurch naturgemäß eine erheblich größere Arbeitslast entsteht. Das Interesse des Klägers widerstreitet also in diesem Falle dem Interesse des Staates. In diesem Konflikt muß das Interesse des Klägers den Vorzug erhalten, wenn ein Bedürfnis des Klägers an der gewählten Art seiner Rechtsverfolgung besteht. Besteht jedoche in solches Bedürfnis nicht, so hat der Staat keine Veranlassung, dem Kläger zu helfen. Denn zwecklosen Rechtsschutz gewährt der Staat nicht.[82]) „Der Staat kann sich als Hüter der Rechtsordnung nicht auf den kaufmännischen Standpunkt begeben, den er als Eisenbahnunternehmer einnimmt, wo er gegen Bezahlung seine Leistungen darbietet, ohne zu fragen, ob der Abnehmer ihrer bedarf oder ob sie bei ihm unwirtschaftlich vergeudet sind.“[83]) Hat der Kläger ein Interesse an der von ihm gewählten Art der Rechtsverfolgung nicht, so fehlt es an einem Rechtsschutzbedürfnis und seine Klage ist deshalb abzuweisen.

Dieses Ergebnis ist allgemein anerkannt, wenn es sich z. B. um die Frage handelt, ob der Kläger, der ein ihm günstiges Urteil erstritten hat, berechtigt ist, die Kosten des Verfahrens in einem neuen Prozeß einzuklagen. Mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses wäre eine solche Klage abzuweisen, weil dem Kläger der kürzere und billigere Weg des Kostenfestsetzungsverfahrens offen steht.[84])

Diese Erscheinung läßt sich einleuchtend nur durch den Mangel eines Rechtsschutzbedürfnisses erklären.

Für die Fälle unnötiger und überflüssiger Teilklagen kann m. E. nichts anderes gelten. Kann der Kläger nicht nachweisen, daß sein Verfahren berechtigte Interessen verfolgt, so ist er abzuweisen.

Bei der Prüfung dieser Frage ist auch das Interesse des Beklagten zu berücksichtigen, der nicht selten durch die vom Kläger beliebte Teilung geschädigt werden wird. In dem Falle, in dem

---

[82]) So Schüler Seite 34.

[83]) So mit Recht Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes, Seite 86 und 87.

[84]) Vergl. Stein-Jonas vor § 253 Anm. IV 2 c.

der Kläger die 1000 RM. in 20 Teilklagen von 50 RM. einklagt, besteht z. B. eine wesentliche Schädigung des Beklagten darin, daß, wenn der Richter die 20 Teilklagen nicht miteinander verbindet, sondern 20 Teilurteile von je 50 RM. erläßt, der Beklagte nicht nur um eine Entscheidung des Landgerichts gebracht, sondern sogar der Berufung beraubt wird, weil Urteile bis zu einem Streitwert von 50 RM. als sogenannte Schiedsurteile der Berufung nicht fähig sind.

Gleichzeitig erstreckt sich aber in einem solchen Falle die Prüfung des Richters auch darauf, ob das Interesse des Staates die übermäßige Teilung zuläßt oder nicht. Im Ergebnis trifft sich daher, wenigstens was die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses anlangt, die Lehre vom Rechtsschutzanspruch mit jener oben zittierten Begriffsbestimmung des Prozeßverhältnisses durch Bülow: salus publica suprema lex esto!

Ergibt sich, daß der Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis nicht hat, so ist seine Klage abzuweisen. Damit erleidet der Kläger keinen wesentlichen Nachteil. Der Anspruch als solcher wird ihm dadurch nicht rechtskräftig abgesprochen. Denn wenn die Klage abgewiesen wird, weil die Rechtsschutzvoraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses fehlt, so wird eine Feststellung über das Privatrecht des Klägers nicht getroffen. Der Kläger kann daher immer noch seinen Anspruch auf andere und bessere Weise geltend machen.[85])

Wenn z. B. der Richter in dem mehrfach erwähnten Falle der Einklagung von 1000 in zwanzig Teilklagen von 50 findet, daß der Kläger kein Rechtsschutzbedürfnis für die Teilung hat, so wird er in neunzehn Prozessen die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses abweisen, im zwanzigsten Prozeß wird er dies aber nicht tun. Vielmehr wird er sich in diesem auf den Standpunkt zu stellen haben, daß die Einklagung des Teilbetrags insoweit einem rechtlichen Bedürfnis des Klägers entspricht, nämlich deshalb, weil zugunsten des Klägers angenommen werden kann, daß er mit seiner Teilklage eine Entscheidung des Gerichts in der Sache selbst, etwa um dessen Rechtsansicht kennen zu lernen, zu erzielen berechtigt ist, genau wie er ja auch unzweifelhaft berechtigt gewesen wäre, von Anfang an nur 50 RM. in einer Klage geltend zu machen. Verfährt der Richter so, so bleibt es dem Kläger unbenommen, nunmehr in dem noch anhängigen zwanzigsten Prozesse die Klageforderung um 950 RM. zu erweitern und die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht herbeizuführen, bei dem er besser von Anfang an in einer Klage geklagt hätte.

---

[85]) Vergl. Schüler Seite 45.

Im einzelnen wird freilich die Frage, ob der Kläger für sein Verfahren ein Rechtsschutzbedürfnis hat oder nicht, oft Schwierigkeiten bereiten, aber die Entscheidung hat sich eben nach der Lage des einzelnen Falles zu richten, wie dies vielfach vorkommt. Wenn übrigens in unserem Beispiel der Richter in den 19 Prozessen über je 50 RM. die Klage abweist, so hat freilich der Kläger hiergegen nicht einmal die Möglichkeit der Berufung. Dies ist unter Umständen unbefriedigend, aber er hat sich schließlich dieses Ergebnis selbst zuzuschreiben und mußte damit von vornherein rechnen.

## § 9. Das Schikaneverbot als Schutzmittel des Beklagten gegen übermäßige Teilung?

Wiederholt hat man den Versuch gemacht,[86]) der übermäßigen Zerlegung eines größeren Betrages in einzelne Teile durch die Anwendung des § 226 B.G.B. auf das Zivilprozeßrecht entgegenzutreten, also ein sogenanntes Schikaneverbot im Zivilprozeß zu konstruieren. Diese Versuche sind m. E. verfehlt, aber auch überflüssig.

Die Frage, ob ein Schikaneverbot im Zivilprozeß zugelassen werden kann oder nicht, wird häufig[87]) in einem weiteren Zusammenhang behandelt, nämlich bei der Erörterung des Problems, ob die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Treu und Glauben (insbesondere § 242 B.G.B.) im Zivilprozeß Anwendung finden können. Hellwig[88]) z. B. unterscheidet drei Haupterscheinungsformen der mala fides im Prozeß, nämlich Arglist, Handeln gegen die guten Sitten und Schikane. Was insbesondere die letztere anlangt, so behandelt er die Klageerhebung getrennt von den sonstigen Prozeßhandlungen, und will bei den letzteren ein Schikaneverbot nicht zulassen, wohl aber bei der ersteren. Wenn z. B. der Kläger eine Forderung von 5000 RM. in einzelnen Teilen von 1 RM. einklagt, so sind nach der Ansicht von Hellwig die Teilklagen wegen Schikane als unzulässig abzuweisen. Freilich muß man nach Hellwig die privatrechtlichen und prozeßrechtlichen Fragen auseinander halten. Ist das Verlangen des Klägers schon nach § 226 B.G.B. direkt, also materiellrechtlich unzulässig, so er-

---

[86]) Vergl. Hellwig, System § 154 Seite 458 ff., insbesondere 461, Goldschmidt Seite 477.

[87]) Vergl. z. B. Hellwig a. a. O. und Trutter „bona fides im Zivilprozeß".

[88]) A. a. O.

folgt die Abweisung der Klage nicht als unzulässig, sondern als unbegründet.[89])

Goldschmidt hingegen geht in dem Falle der markweisen Einklagung einer Fünftausendmarkforderung stets direkt vom materiellen Recht aus und will die Klage immer als unbegründet abweisen.[90])

M. E. beweist schon die Zweifelhaftigkeit des Ergebnisses, ob in diesem Falle die Klage unzulässig oder unbegründet ist, daß die Lehre von der Schikane im Prozeß nicht befriedigend ist. Die Einseitigkeit der Fragestellung leuchtet ein. Es handelt sich im Grunde nicht um die Frage, ob man die §§ 242, 226 und dgl. auf den Zivilprozeß übertragen kann, sondern es handelt sich darum, ob man den Zivilprozeß von den Grundsätzen der Prozeßökonomie beherrscht sein lassen will oder nicht. Diese Frage kann aber nur unter Zuhilfenahme prozessualer Erwägungen gelöst werden und die Heranziehung von bürgerlichrechtlichen Normen erscheint daher von vornherein bedenklich. Es kann sein, daß die prozeßrechtlichen Erwägungen zu ähnlichen oder sogar denselben Ergebnissen führen wie die Heranziehung materiellrechtlicher Vorschriften und so ist es auch in der Tat. Dann aber ist die Heranziehung überhaupt unnötig und daher abzulehnen. Jedenfalls ist die Vorstellung, als könnten materiellrechtliche Normen ohne weiteres in den Zivilprozeß verpflanzt werden, mindestens schief, weil es sich um getrennte Materien handelt. Wenn die besondere prozeßrechtliche Betrachtungsweise dieselben Ergebnisse zeitigt wie die schematische Übertragung der Billigkeitsnormen des bürgerlichen Rechts auf den Prozeß, um so besser; aber damit wird noch nicht die Berechtigung dieser Übertragung erwiesen.[91])

Dazu kommt noch, daß, was insbesondere den § 226 anlangt, der die Ausübung eines Rechts erfordert, es äußerst fraglich ist, ob die Klageerhebung überhaupt als die Ausübung eines prozessualen Rechts angesehen werden kann, worauf Stein-

---

[89]) Hellwig, System Seite 462: ist z. B. das Verlangen des Grundstückseigentümers auf Unterlassung einer Handlung aus § 226 B.G.B. unzulässig, so findet dieser Paragraph direkt Anwendung, wenn aus ihm geklagt wird; die Klage ist als unbegründet abzuweisen.

[90]) A. a. O. Fußnote 2526.

[91]) Ähnlich im Ergebnis auch Sauer Seite 607, der gleichfalls nach einem tieferen Grunde dafür sucht, daß die pfennigweise Einklagung von Fünftausendmarkforderungen nicht zugelassen werden kann und mit Recht die Verweisung auf die Schikane in derartigen Fällen als „summarisch" bezeichnet. Wenn er den Grundsatz der Prozeßökonomie hier heranzieht, so ist das im Grunde dasselbe wie der von uns akzeptierte Satz: salus publica suprima lex esto!

Jonas mit Recht hinweisen.[92]) Denn es ist sehr zweifelhaft, ob die Prozeßhandlungen als Ausübung prozessualer Rechte angesehen werden können. Ferner aber bedeutet die Verpflanzung der genannten privatrechtlichen Bestimmungen auf den Zivilprozeß m. E. eine Verkennung der Tatsache, daß in dem Prozeßverhältnis der Staat eine beherrschende Stellung einnimmt. Denn diese Bestimmungen haben, gerade wegen ihres privatrechtlichen Charakters, naturgemäß ausschließlich das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten im Auge und würden daher, wenn man sie auf den Prozeß überträgt, auch nur das Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten berühren können. Dabei aber würde der Umstand, daß das Prozeßverhältnis in erster Linie zwischen dem Staat und den Parteien besteht, nicht genügend berücksichtigt werden. Denn wenn z. B. die Erhebung der schikanösen Klage wegen des Interesses des Beklagten unbegründet oder unzulässig wäre, so würde offenbleiben, was daraus für das Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Staat, das doch nun einmal besteht, zu folgern wäre. Die Beziehung zwischen diesen beiden, wie sie durch das Prozeßverhältnis begründet wird, muß schließlich einen bestimmten Inhalt haben. Dieser aber würde bei der Bedeutung, die man im Falle der Anwendung des § 226 dem Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten beizulegen hätte, vollständig verkümmern und das Prozeßverhältnis wäre dann in der Tat nur noch, wie Kohler es will, ein Geschäft zwischen den Parteien vor dem Richter. Dies kann nicht richtig sein. Es ist daher übrigens bezeichnend, daß gerade Kohler, welcher ja dieser Anschauung des Prozeßverhältnisses anhängt, einer Übertragung, wenn auch nicht ausdrücklich des § 226, so doch der Vorschriften über die Sittenwidrigkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den Zivilprozeß das Wort redet.[93])

[92]) Vergl. Anm. V 7 vor § 128. Mit Recht sagen sie: „Im Prozeß ist der Schaden des einen stets zugleich der Vorteil des anderen." Dieser Satz deckt zugleich auf, daß, wie oben im Text ausgeführt wird, die Annahme eines Schikaneverbots im Prozeß viel zu einseitig das Verhältnis zwischen dem Kläger und Beklagten ins Auge faßt, dem Verhältnis zwischen Staat und Kläger indes keine Beachtung schenkt. Demgegenüber kann man auch nicht einwenden, daß ja auch die Zivilprozeßordnung die Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten ordnen wolle. Dies ist zwar an sich richtig, aber als Einwand verfehlt. Denn da es sich bei der Frage der Schikane um eine Ergänzung der ausdrücklichen Normen der Z.P.O. handelt, muß man sich hüten, an ihnen haften zu bleiben, sondern auf das Prozeßverhältnis als dem Urgrund aller Normen zurückgehen. Dabei zeigt sich aber, wie ausgeführt, daß der Staat die beherrschende Stellung in demselben einnimmt.

[93]) Vergl. Ziv.Arch. 97 Seite 13.

So ist, wie mir scheint, die Vorstellung, es könnte § 226 B.G.B. auf den Zivilprozeß übertragen werden, irreführend.

Aber es besteht nach einer derartigen Übertragung auch kein Bedürfnis. Wir haben oben gesehen, daß die Lehre vom Rechtsschutzanspruch in durchaus genügender Weise den Interessen der Beteiligten Rechnung trägt, indem sie sowohl das Prozeßverhältnis zwischen dem Kläger und dem Staat als auch das zwischen diesem und dem Beklagten in den Kreis ihrer Erörterung zieht und so aus der Gesamtheit der Beziehungen eine umfassendere Lösung bietet, als es die bloße Übertragung des § 226 vermöchte. Auf dem besonderen Felde des Prozesses ermöglicht daher diese Lehre eine wirksame Bekämpfung derartiger Klagen, wie der markweisen Einklagung einer Fünftausendmarkforderung. In der Lehre vom Rechtsschutzanspruch ist eben schon wegen des allgemeinen Erfordernisses des Rechtsschutzinteresses § 226 B.G.B. in seinem Kern enthalten, so daß das Rechtsschutzinteresse, als das weitere Erfordernis, alle Folgerungen, die aus § 226 zu ziehen wären, in sich schließt. Es bedarf daher einer Übertragung des § 226 B.G.B. auf den Zivilprozeß nicht mehr.[94])

## § 10. Kostenfragen.

Bei der Anwendung der Lehre vom Rechtsschutzanspruch auf den Fall der Teilklage hat sich gezeigt, daß, wenn das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers an der Teilung verneint wird, die Abweisung der danach zu Unrecht erhobenen Teilklage ausgesprochen werden muß. Dies hat zur Folge, daß dem Kläger

---

[94]) Trutter a. a. O. hält ein Schikaneverbot offenbar für notwendig (vergl. Seite 15). Den Fall der „schikanösen“ Klageerhebung behandelt er nicht, sondern erörtert die Anwendung der bona fides allgemein bei den „Prozeßhandlungen, durch welche die Herstellung der Urteilsgrundlage erfolgt“ (Seite 120 ff.). — Gegen die Übertragung des § 226 auf den Prozeß aber Hager (Seite 38 und 39): Daß der § 226 als eine Bestimmung des B.G.B. auf das Privatrecht beschränkt werden muß, erscheint selbstverständlich. Vor allem ist eine direkte oder analoge Anwendung im Prozeßrecht ausgeschlossen. Nicht hiermit zu verwechseln ist allerdings der Fall, daß ein Recht durch Geltendmachung im Prozesse zur Schikane mißbraucht wird; mißbraucht wird hier immer das subjektive Recht, nicht die Prozeßnorm. Vergl. hierzu auch noch Martin Seite 89 Note 50 a. E.

Gegen die Anwendung von Treu und Glauben im Zivilprozeß namentlich auch Schneider, insbes. Seite 1. Vergl. auch denselben Seite 11: Das Gesetz schafft für eine durch „Treu und Glauben“ bestimmte Parteipflicht vollen Ersatz und Ersatz in ganz anderer Weise, nämlich durchaus im Bewußtsein seiner Kraft und Wirkung

die Kosten auferlegt werden, nicht anders, als wenn die Abweisung aus materiellrechtlichen Erwägungen erfolgt wäre. Wird hingegen das Rechtsschutzbedürfnis an der Teilung vom Gericht bejaht und demzufolge auf Zusprechung der einzelnen Teilklagen erkannt, so muß dies auch zur Folge haben, daß dem Beklagten die Kosten auferlegt werden. Es ist nicht angängig, daß, etwa in Verkennung der aus der Anwendung der Lehre vom Rechtsschutzanspruch zu ziehenden Folgerungen die eines Rechtsschutzbedürfnisses entbehrende Teilklage zwar durchgelassen wird, dem Kläger aber die Kosten auferlegt werden. Hierfür bietet das Gesetz keine Stütze.[95]) Vielmehr muß eine reinliche Scheidung der Überlegungen Platz greifen. Besteht das Rechtsschutzbedürfnis an der Teilung, so verliert der Beklagte den Prozeß mit allen sich daraus ergebenden Folgen, hat also auch die Pflicht zur Kostentragung.

Dies gilt freilich nur, wenn im einzelnen Falle die Frage, ob ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers an der Teilung bestanden hat oder nicht, von dem Richter überhaupt geprüft werden kann. Diese Prüfung ist nämlich nur dann möglich, wenn im Augenblick der Urteilsfällung die Teilung des einheitlichen Anspruchs in mehrere Prozesse noch besteht. Sie ist also unmöglich und die eben angestellten Erwägungen gelten nicht mehr, falls die Teilung des Anspruchs durch Verbindung[96]) oder durch Widerklage auf das Ganze[97]) ihr Ende erreicht hat. Denn dann ist die Einheitlichkeit des Anspruchs im Augenblick der Entscheidung wiederhergestellt und eine Abweisung mangels Rechtsschutzbedürfnisses an der Teilung nicht mehr möglich, weil diese nicht mehr besteht.

---

als öffentliches Recht und deshalb auch unter Ablehnung des rein privatrechtlichen Satzes von „Treu und Glauben". Diese Sätze berühren sich mit den Darlegungen des Textes.

Bezeichnend ist es auch, daß ein Schriftsteller wie Wurzer, welcher (in seinem Aufsatz „Die Lüge im Prozeß" in Z.Z.P. 48 Seite 463 ff.) ein Lügenverbot aus den Vorschriften des geltenden Rechts gefolgert hat, gleichwohl bei der immerhin verwandten und insbesondere dem Schikaneverbot nahe stehenden Frage, ob zugunsten des § 826 B.G.B. die Rechtskraft durchbrochen werden kann, zu einem verneinenden Ergebnis gelangt. (Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zugunsten der guten Sitten in Iherings Jahrbüchern 65 Seite 335—502.) Auch hierbei bewährt sich die Erwägung, daß dem Prozeßrecht durch das materielle Recht nicht Gewalt angetan werden darf.

[95]) Verfehlt daher der Versuch von Geißler Seite 113 und 114, § 93 Z.P.O. analog anzuwenden. Vergl. auch noch Schultzenstein in Z.Z.P. Bd. 28 Seite 375.

[96]) Vergl. § 6.

[97]) Vergl. § 7.

In Fällen dieser Art ist daher zu prüfen, ob die Möglichkeit besteht, die durch die ursprüngliche Teilung entstandenen Mehrkosten dem Kläger aufzubürden. Dies ist in einem gewissen Umfange zu bejahen.

In dem Urteil, also in der richterlichen Kostenentscheidung, ist dies freilich nicht möglich.[98]) Denn in dem Falle der Verbindung ergeht ein einheitliches Urteil, dessen Kostenentscheidung nur dem § 91 Z.P.O. unterliegen kann. Das gleiche gilt, wenn durch die Widerklage der einheitliche Anspruch zur Entscheidung gebracht ist; aber auch wenn durch die Erhebung der Widerklage der Rechtsstreit nach § 506 durch Verweisung an das Landgericht gediehen ist, gilt dasselbe. Denn nach § 506 Z.P.O. findet für die Kostenentscheidung in diesem Falle § 276 Abs. III Satz 1 Anwendung,[99]) wonach die Kosten des amtsgerichtlichen Prozesses als solche des landgerichtlichen Verfahrens gelten. Es bietet sich also für den Richter keine Möglichkeit, in dem Urteil über die Kosten getrennt zu entscheiden.

Hingegen ist die Möglichkeit gegeben, im Kostenfestsetzungsverfahren die Zweckmäßigkeit der Teilung und ihrer Folgen nachzuprüfen. Denn in diesem Verfahren kann stets geprüft werden, ob die Kosten, deren Erstattung verlangt wird, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig gewesen sind oder nicht. Das Kostenfestsetzungsverfahren stellt also eine Durchführung der Kostenentscheidung im einzelnen dar. Es hat sie zu ergänzen, nicht aber etwa in ihrer Tragweite zu verändern. Eine Veränderung der Kostenentscheidung liegt aber in den beiden hier behandelten Fällen nicht vor, weil bei der Verbindung die ursprünglich getrennten Prozesse zu einem einheitlichen Prozesse verschmolzen worden sind, daher zufolge der Einheitlichkeit der Entscheidung im Kostenfestsetzungsverfahren auf die Art und Weise der Entstehung des einheitlich gewordenen Rechtsstreits zurückgegriffen, also geprüft werden kann, ob die ursprüngliche Trennung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig war oder nicht. Dasselbe gilt wegen der Einheitlichkeit der Entscheidung auch für die Frage, ob, wenn der Kläger ursprünglich nur einen Teil eingeklagt hatte und hinterher der ganze Anspruch durch Widerklage rechtshängig geworden ist, die Einklagung des Teils zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig war. Hiernach ist es dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unverwehrt, zu untersuchen, ob zwingende Gründe für den Kläger bestanden, die Teilung vorzunehmen und er kann,

---

[98]) Vergl. hierzu auch noch Jastrow in Z.Z.P. Bd. 9 Seite 394, auch Blanckmeister im Recht 1907 Seite 1184.

[99]) Also nicht Abs. III Satz 2.

wenn er dies verneinen muß, die durch die Teilung entstandenen Mehrkosten absetzen. Hingegen kann er selbstverständlich nicht die Mehrkosten, die dem Beklagten erwachsen sind, dem Kläger auflegen, weil dies der Kostenentscheidung des Richters widersprechen würde.

Bedeutsam wird die Frage namentlich, wenn der Kläger bei der Einklagung des Teils vor dem Amtsgericht einen nur bei diesem zugelassenen Rechtsanwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte und bei der Verweisung an das Landgericht wegen erhobener negativer Feststellungswiderklage des Beklagten auf das Ganze einen neuen Anwalt bestellen mußte. Auch in diesem Falle ist m. E. im Kostenfestsetzungsverfahren eine Prüfung möglich, ob die Einklagung des Teils zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war, und zwar unterschiedslos, ob nur eine Teilklage erhoben war oder ob der Kläger gleichzeitig mehrere Teilklagen angestrengt hatte.[100]) Wenn sich also der Kläger sagen mußte, daß der Beklagte so wie so die negative Feststellungswiderklage auf das Ganze erheben und damit die Verweisung an das Landgericht herbeiführen würde, so muß er die Gebühr für den Amtsgerichtsanwalt selbst tragen; sie ist also nicht erstattungsfähig. Es geht nicht an, in Fällen dieser Art durchweg zu sagen, daß der Wechsel des Anwalts notwendig war, weil der beim Amtsgericht tätige Anwalt vor dem Landgericht nicht auftreten konnte, und daraus ohne weitere Prüfung die Erstattungsfähigkeit der Kosten des bei dem Amtsgericht tätigen Anwalts herzuleiten, wie es seitens des Reichsgerichts in wiederholten Entscheidungen geschehen ist.[101]) Diese Betrachtungsweise stellt vielmehr zu einseitig auf die äußere Tatsache ab, daß freilich, nachdem einmal beim Amtsgericht geklagt war, ein Anwaltswechsel geschehen mußte, würdigt jedoch nicht den Umstand, daß der Kläger bei zweckentsprechender Rechtsverfolgung eben überhaupt nicht beim Amtsgericht hätte klagen dürfen. Freilich ist zuzugeben, daß in den meisten Fällen die Einklagung eines Teils beim Amtsgericht als zur zweckentsprechender Rechtsverfolgung gehörend angesehen werden muß, weil der Kläger fast stets ein berechtigtes Interesse daran haben

---

[100]) Ebenso Reichsgericht in Seufferts Archiv Bd. 50 Seite 348 und zwar insbesondere auch für die Frage, ob die Kosten des bei dem Amtsgericht tätig gewesenen Anwalts erstattungsfähig sind oder nicht. Vergl. ferner die von denselben Erwägungen getragenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Seufferts Archiv Bd. 47 Seite 337 (= J.W. 92 Nr. 3 Seite 12 und 13) und in Gruchots Beiträgen Bd. 44 Seite 199.

[101]) So R.G.Z. Bd. 22 Seite 433, Bd. 26 Seite 416, Seufferts Archiv Bd. 53 Seite 459.

wird, eine Verurteilung des Beklagten auf einen Teil herbeizuführen (z. B. wenn er hoffen darf, der Beklagte werde den Rest freiwillig bezahlen, „Versuchsballon").

Völlig abwegig jedoch ist es, wenn die Praxis den Versuch unternommen hat, derartige Erwägungen auch anzustellen, wenn über den gesamten Anspruch in mehreren getrennten Prozessen entschieden worden ist[102]) und in jedem von ihnen die Kosten dem Beklagten auferlegt worden sind. Hier liegen getrennte Kostenentscheidungen des Richters vor und der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle darf daher nicht prüfen, ob die Anstrengung eines Prozesses statt mehrerer Teilklagen einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entsprochen hätte. Daran ist er durch das Vorliegen der in den einzelnen Prozessen ergangenen, dem Beklagten die Kosten auferlegenden Entscheidungen gehindert. Derartige Erwägungen würden nicht eine Ergänzung, sondern eine Abänderung der Kostenentscheidung des Gerichts darstellen.[103]) Praktisch könnte sich übrigens ein derartiges Verfahren nur in der Form abspielen, daß der Urkundsbeamte für die Kostenentscheidung die einzelnen Prozesse miteinander verbindet, was über den Rahmen seiner Befugnisse hinausgehen und jedenfalls der durch die Aufrechterhaltung der Trennung ausgesprochenen Absicht des Gerichts, es bei der Teilung zu belassen, widersprechen dürfte.[104])

Eine ganz andere Frage ist es natürlich, ob, wenn mehrere Entscheidungen über die einzelnen Teilansprüche ergangen sind, das Rechtsschutzbedürfnis hieran mit Recht oder mit Unrecht angenommen worden ist. Ist es aber zu Unrecht angenommen worden, so geht es jedenfalls nicht an, im Kostenfestsetzungsverfahren die Wirkungen für den Beklagten abzuschwächen.

---

[102]) So anscheinend z. B. O.L.G. Marienwerder in Rechtsprechung Bd. 25 Seite 68, O.L.G. Posen ebendaselbst, O.L.G. Celle in Rechtsprechung Bd. 19 Seite 69, O.L.G. Hamburg, Rechtsprechung Bd. 31 Seite 28, dasselbe in Rechtsprechung Bd. 37 Seite 98.

[103]) Denselben Standpunkt vertritt namentlich O.L.G. Dresden in Rechtsprechung Bd. 25 Seite 127 und 128, Landgericht Berlin in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 5. Jahrg. Seite 5, ferner Schultzenstein a. a. O. und Geißler 116.

[104]) Ein Beispiel dafür, zu welchen Folgerungen die im Text bekämpfte Ansicht führen kann, bietet die Entscheidung des Oberlandesgerichts Rostock in Seufferts Archiv Bd. 67 Seite 473. Darin werden die Mehrkosten, welche durch zwei Klagen entstanden waren, als nicht erstattungsfähig erklärt, obwohl nicht nur getrennte Urteile ergangen waren, sondern die beiden Klagen zwei verschiedene Wechsel betrafen, die allerdings an demselben Tage ausgestellt und fällig waren. Welcher Vorwurf dem Kläger hier gemacht werden kann, ist nicht ersichtlich.

## § 11. Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Teilung für den Anwalt.

Der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte hat sich in wiederholten Entscheidungen[105]) ziemlich scharf dagegen ausgesprochen,[106]) daß nur bei einem Amtsgericht zugelassene Anwälte durch die gewohnheitsmäßige Teilung einheitlicher Ansprüche, die ungeteilt zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören, in mehrere Klagen die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründen.

Dabei sind folgende Gesichtspunkte besonders hervorgetreten: Die Teilung eines einheitlichen Anspruchs in mehrere Klagen darf nicht aus Eigennutz erfolgen[107]) und auch nicht gewerbs- und gewohnheitsmäßig. Sie darf sich ferner nicht als unlautere Konkurrenz gegenüber den am Landgericht zugelassenen Kollegen darstellen.[108]) Sie darf auch nicht unnötig den Gegner schädigen.[109])

Maßgebend ist vielmehr das Interesse des Auftraggebers, nicht das des Anwalts.[110]) Das Interesse des Auftraggebers wird nun, so meint der Ehrengerichtshof, in den meisten Fällen gegen eine Teilung sprechen.[111]) Denn im allgemeinen entspreche es dem Interesse der Parteien, daß ihnen die durch das Gesetz geschaffene Möglichkeit, die Sachen schon in der ersten Instanz vor einem Kollegialgericht verhandeln zu lassen und in geeigneten Fällen die Entscheidung des Oberlandesgerichts bzw. des Reichsgerichts anzurufen, nicht entzogen werde. — Aus diesen Grundsätzen folgert der Ehrengerichtshof, daß der Anwalt, bevor er zu der Teilung schreitet, seine Partei über die aus der Erhebung der Teilklage sich ergebenden Folgen vollständig unterrichten und die Zustimmung des Mandanten einholen muß.[112])

---

105) Vergl. Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte Bd. I Seite 112—115, IV Seite 178—181, VI Seite 92—97, VIII Seite 21—28, Seite 110—114 und 115—129, IX Seite 140—142, XIII Seite 70—72, XIV Seite 155—158 und Seite 158 bis 163, XVI Seite 287—290 und Friedländer Exkurs II zu § 28 Randnoten 34 und 74.

106) Die Grundlage aller Disziplinarentscheidungen bilden die §§ 28, 62 der Rechtsanwaltsordnung: § 28: Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs, sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert. — § 62: Ein Rechtsanwalt, welcher die ihm obliegenden Pflichten (§ 28) verletzt, hat die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt.

107) Vergl. VI Seite 92.

108) VIII Seite 126, XIII Seite 72.

109) VIII Seite 125.

110) I a. a. O. VI Seite 92 und oft.

111) Vergl. insbes. VIII Seite 125, auch XIII Seite 71.

112) Vergl. z. B. VIII Seite 124.

Hinsichtlich der Gebührenberechnung gilt der Satz, daß die Liquidation dem Gesetz gemäß, also nicht unter der gesetzlichen Taxe, erfolgen darf.[113])

Diese Grundsätze sind im allgemeinen zu billigen, allerdings mit einigen Ausnahmen.[114])

Zunächst ist es in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend, daß das Interesse des Klägers im allgemeinen gegen die Teilung der Objekte spricht. Sehr häufig liegen doch die Dinge so, daß der an dem kleinen Orte und Amtsgericht tätige Anwalt die Verhältnisse weitaus besser kennt als der an dem Landgericht tätige Kollege, z. B. weil er schon öfter für den betreffenden Mandanten zu tun gehabt hat und genauen Einblick in dessen Umstände, aber auch in die des Beklagten, besitzt. Das gleiche gilt auch von dem Richter. Wenn der Beklagte als Querulant oder als schlechter Zahler bekannt ist, so wird der Amtsrichter an dem kleinen Amtsgericht vielfach geneigt sein, „durchzuhauen" und auf diese Weise für den Kläger retten, was noch zu retten ist, während das Landgericht, weil es die tatsächlichen Verhältnisse nicht so gut kennt und kennen kann, hierzu weit weniger imstande ist. Wenn es sich um einfach gelagerte Waren- oder Wechselklagen handelt, ist beim amtsgerichtlichen Verfahren auch eine Beschleunigung im Vergleich zu dem Verfahren beim Landgericht insofern möglich, als die Einlassungsfristen kürzer sind. Vielleicht wird der mit den Verhältnissen vertraute Richter auch von sich aus rascher und geneigter einen kürzeren Termin ansetzen als das Landgericht. Hieraus erhellt, daß der Satz, das Interesse des Klägers spreche im allgemeinen gegen eine Teilung, in diesem weiten Umfange nicht zutreffend ist.

Hingegen kann dem Ehrengerichtshof nur darin beigestimmt werden, daß ein solches Verfahren nicht gewerbs- und gewohnheitsmäßig werden und vor allen Dingen auch nicht im Ergebnis eine unlautere Konkurrenz für die Landgerichtsanwälte bedeuten darf. Das Merkmal der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit wird darin zu erblicken sein, daß der Amtsgerichtsanwalt durchgängig in allen Sachen die Teilklagen anstrengt, ohne im einzelnen Falle unter genauer Prüfung der besonderen Umstände Erwägungen über die Zweckmäßigkeit derselben anzustellen. Dann wird das Verfahren gleichzeitig auch unlauter gegenüber dem beim Landgericht zugelassenen Kollegen, weil es einem nicht pflichtgemäßen Handeln entspringt.

---

[113]) Vergl. insbes. VIII Seite 126, XIII Seite 72.

[114]) Vergl. zum folgenden insbes. Toll, D.J.Z. 1899 Seite 207 bis 209.

Weitere Anforderungen wird man aber an den Amtsgerichtsanwalt nicht stellen dürfen. Wenn der Ehrengerichtshof immer eine Belehrung des Mandanten und die Einholung seiner Zustimmung für notwendig erachtet, so muß dem widersprochen werden. Diese Auffassung ist viel zu formalistisch. Die Partei wird sehr häufig derartige Belehrungen nicht nur nicht verstehen, sondern, selbst wenn sie sie verstehen sollte, doch ihrer Zweckmäßigkeit verständnislos gegenüberstehen. Die Partei will doch nur zu ihrem Gelde kommen und überläßt, wenn sie den Anwalt als tüchtig kennt, so wie so in der Regel die einzelnen Maßnahmen ohne weiteres diesem. Es bedeutet daher eine Art Herabwürdigung für den Amtsgerichtsanwalt, wenn er gerade in diesem Punkte sich eines ausdrücklichen Einverständnisses der Partei versichern soll. Es muß genügen, wenn er sein Verfahren nach Prüfung aller in Betracht kommenden Gesichtspunkte als zweckentsprechend und im Interesse der Partei liegend erkannt hat. Dazu kommt noch, daß die Einholung von Zustimmungserklärungen gerade das Gegenteil des erstrebten Zwecks erreichen kann. Der vorsichtige Anwalt wird, gerade wenn er gewerbs- und gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz handeln will, sich den Rücken dadurch decken, daß er sich solche Zustimmungserklärungen büro- und formularmäßig geben läßt, etwa als Bestandteil der von ihm verwendeten Vollmachtsformulare oder in ähnlicher Weise. Mit der Unterschrift des Mandanten in der Hand könnte ein derart verfahrender Anwalt den Nachweis, daß er aus Eigennutz gehandelt habe, geradezu illusorisch machen und die Zustimmungserklärung würde sich daher im Ergebnis gegen die Aufrechterhaltung der Standesdisziplin auswirken.

Nicht in vollem Umfange ist dem Ehrengerichtshof auch darin zuzustimmen, daß er, wenigstens was die Kosten anlangt, auch das Interesse des Gegners in den Vordergrund stellt (z. B. Bd. VIII Seite 125).[115]) Soweit das Interesse des Gegners dem des Mandanten widerstreitet, kann es ohnehin

---

115) Damit ist natürlich nicht gesagt, daß der Anwalt überhaupt keine Rücksichten auf den Gegner zu nehmen hat. Vielmehr heißt es mit Recht in den vom Deutschen Anwaltverein aufgestellten „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs" unter Ha.: Der Anwalt darf und soll die Ansprüche seiner Auftraggeber mit Entschiedenheit und eintretendenfalls auch ohne ängstliche Rücksichten verfolgen. Er muß aber vermöge seiner Bildung, Erziehung und gesellschaftlichen Stellung nach Kräften dafür besorgt sein, daß die Erregungen und Gehässigkeit des Kampfes ums Recht gedämpft werden und auch die Parteien nur sachliche und anständige Kampfesmittel zur Anwendung bringen.

nicht für den Anwalt in Frage kommen. Soweit aber die Interessen des Mandanten die Teilung nicht erheischen, wird man dem Anwalt aus der Verletzung der Interessen des Gegners keinen allzu großen Vorwurf machen dürfen, insbesondere dann nicht, wenn sich der Anwalt bei der pflichtmäßigen Abwägung der Interessenlage geirrt hat. Ein solcher Irrtum ist sehr leicht möglich und man wird, wenn er geschehen ist, nicht sagen dürfen, daß die Rücksicht auf den Gegner den Anwalt von der Teilung hätte abhalten müssen. Hieraus erhellt, daß die Rücksicht auf den Gegner als ein selbständiger Grund gegen die Zulassung der Teilung wohl niemals in Betracht kommen kann.

Was die Gebührenrechnung anlangt, so muß sie m. E. mit der gerichtlichen Kostenberechnung konform gehen. Werden mehrere Teilklagen angestrengt und bleiben sie unverbunden, so berechnen sich sämtliche Gebühren nach den einzelnen Teilobjekten, genau wie dies nach richtiger Ansicht auch für die gerichtliche Kostenfestsetzung zu gelten hat. Werden die mehreren Teilklagen im Laufe des Prozesses verbunden, so entstehen von diesem Zeitpunkt ab wegen der nunmehrigen Einheit des Prozesses die Gebühren vom Gesamtobjekt. Die Prozeßgebühr freilich ist, weil schon durch die Einreichung der Klage verdient, von den einzelnen Teilobjekten[116]) zu berechnen, daher vielfach höher, als wenn sie von dem Gesamtobjekt berechnet werden würde. Jedenfalls darf der Anwalt, wenn sich die Teilung als zulässig erweist, die Prozeßgebühr nicht von dem Gesamtobjekt berechnen, sondern von den einzelnen Teilobjekten, weil sonst eine unzulässige untertaxmäßige Vergütung die Folge sein könnte.[117])

Daß die Teilung eines Anspruchs, der ohnehin nur zur Zuständigkeit des Amtsgerichts gehört, in mehrere Teile fast immer ehrengerichtlich nicht zulässig ist, liegt auf der Hand, weil dafür kaum jemals andere Gründe als Eigennutz maßgebend sein können.[118]) (Also z. B. die Zerlegung des 400 RM. betragenden Anspruchs in 4 Teile von 100 RM.)[119]) Ausnahmsweise kann auch hier ein Interesse des Auftraggebers vorliegen, wenn z. B. bei einer ganz klarliegenden Wechselforderung die Teilung in Objekte von 50 RM. vorgenommen wird, um ein

---

[116]) Werden z. B. 1000 RM. eingeklagt, so beträgt zurzeit die volle Gebühr 45 RM. Werden zwei Teilklagen von je 500 RM. erhoben, so beträgt die Gebühr 2 × 25 = 50 RM.

[117]) Vergl. XIII Seite 72.

[118]) Vergl. XIV Seite 157.

[119]) Die Gebührenberechnung ist hier folgende: bei 400 RM. beträgt eine Gebühr 20 RM., bei 100 RM. 6 RM., also 4 × 6 = 24 RM.

der Berufung nicht fähiges Urteil (sog. Schiedsurteil) zu erhalten und damit dem Beklagten die Möglichkeit, ein nur auf Verschleppung berechnetes Rechtsmittel einzulegen, zu nehmen. Allerdings wird das berechtigte Interesse des Klägers im allgemeinen auch hier stets ohne die Zerlegung gewahrt werden können, weil auch das Urteil über den ungeteilten, 50 RM. übersteigenden Anspruch, vorläufig vollstreckbar ist und das Landgericht, wenn der Beklagte Berufung einlegt, die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung wohl niemals gewähren wird.[120])

[120]) Vergl. §§ 719, 707 Z.P.O.

# Literaturverzeichnis.


Barth, Der Grundbegriff der rechtlichen Teilung, Regensburg 1850.

Blanckmeister, Rechtsbehelfe des Beklagten gegen Teilklagen, im Recht 1907 Seite 1180—1184.

von Braun, Die Inzidentfeststellungsklage des § 280 der Reichszivilprozeßordnung, Dissertation 1909.

Bülow, Die neue Prozeßrechtswissenschaft und das System des Zivilprozeßrechts, in Z.Z.P. Bd. 27, Jahrg. 1900, Seite 201 bis 260.

Cohn, Ist der Rechtsstreit gemäß § 506 an das Landgericht zu verweisen, wenn den verbundenen Teilklagen gegenüber Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens der ganzen Forderung erhoben wird?, im „Recht" 1908 Seite 586—587.

Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, Leipzig 1877.

Dreyer, Die künstliche Erhöhung der Zuständigkeit des Amtsgerichts und ihre Vereitelung im Wege der negativen Feststellungswiderklage, in D.R.Z. 1911 Seite 702—704.

Fischer, Zur Literatur des Zivilprozesses, im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 70 Seite 321 ff.

Fitting, Bemerkungen zur Reichszivilprozeßordnung, in Z.Z.P. 2. Jahrgang 1880 Seite 266—296. (Abschnitt I: Zur Lehre vom Umfange der Rechtskraft nach § 293 der Z.P.O.)

Friedlaender (Adolf und Max), Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung, 3. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1930.

Fuchs, Das Zuständigmachen sachlich unzuständiger Gerichte, in J.W. 1895 Seite 32 und 33.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 11. Aufl.

Geißler, Teilanspruch und Teilklage nach geltendem Recht, Leipziger Dissertation 1921 (ungedruckt).

Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin 1925.

Hager, Schikane und Rechtsmißbrauch im heutigen bürgerlichen Rechte, Bd. 26 Heft 2 der von Otto Fischer herausgegebenen Abhandlung zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, München 1913.

Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, Leipzig 1912.

— Klagrecht und Klagmöglichkeit, Leipzig 1905.

Jastrow, Rechtsfälle aus der amtsgerichtlichen Praxis, in Z.Z.P. Bd. 9 Seite 393—396.

Junge, Die Aufrechnung gegen einen eingeklagten Teilbetrag, Breslauer Dissertation 1915.

Kohler, Über die Grundlagen des Zivilprozesses in dem Archiv für die zivilistische Praxis, 97. Bd. Jahrg. 1905 Seite 1—16.
— Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß, Berlin 1894: Über die Abweisung der Kompensationseinrede und über die Ausdehnung der Rechtskraft, Seite 434—454.

Langheineken, Der Urteilsanspruch, Leipzig 1899.

Linckelmann, Über Rechtshängigkeit, im Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Bödiker, 7. Bd., Hannover 1887 Seite 308—330.
— Zur Rechtsstellung der Parteien bei Teilklagen, in Z.Z.P. Bd. 17 Seite 447 ff.

Loening, Die Widerklage im Reichszivilprozeß, in Z.Z.P. Bd. 4, 1882, Seite 1—190.

Martin, Das Schikaneverbot des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Würzburger Dissertation 1907.

Muskat, Der Rechtsschutz des Beklagten gegen Teilklagen, in Z.Z.P. Bd. 12 Seite 335 ff.

Oertmann, Die Inzidentfeststellungsklage, in Z.Z.P. Bd. 22 Seite 11—78.

Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts, Leipzig 1880.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Berlin 1899 und 1903.

Rümelin, Zur Lehre von der Teilung der Rechte. Bedeutung der Begriffsbildung und legislatorischen Behandlung, in Iherings Jahrbüchern 28. Bd., 1889, Seite 386—484.
— Die Teilung der Rechte, Freiburg und Tübingen 1883.

Ryck, Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem Deutschen Recht, Berlin 1883/1887/1889.

Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1929.

Schmidt, Die Klagänderung, Leipzig 1888.

Schneider, Treu und Glauben im Zivilprozesse und der Streit über die Prozeßleitung, München 1903.

Schultzenstein, Literaturbesprechung von Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, in Z.Z.P. Bd. 38 (Berlin 1901) Seite 372—376.

Schollmeyer, Kritische Bemerkungen zur Lehre von dem Umfang der Rechtskraft bei Teilansprüchen, im Archiv für die zivilistische Praxis, 76. Bd., 1890, Seite 439—489.

Schüler, Der Urteilsspruch, Tübingen 1921.

Schwalbach, Ist mit dem geltend gemachten Teil einer Forderung die ganze Forderung aberkannt?, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 6. Jahrgang Berlin 1882, Seite 514—526.

Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht, Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung, Halle a. S. 1902.

Stein, über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage, Halle a. d. Saale 1903.

Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 14. Aufl.

Strauß, Die künstliche Erhöhung der Zuständigkeit des Amtsgerichts, in D.R.Z. 1910 Seite 498.

Toll, Die Amtsgerichtsanwälte und der Ehrengerichtshof, in D.J.Z. 4. Jahrgang (1899) Heft 10 Seite 207—209.

Trutter, bona fides im Zivilprozesse, München 1892.

Ubbelohde, Die Lehre von den unteilbaren Obligationen, Hannover 1862.

Wach, Der Rechtsschutzanspruch, in Z.Z.P. Bd. 32 (1904) Seite 1—34.

— Der Feststellungsanspruch, Leipzig 1889.

Wurzer, Die Lüge im Prozesse, in Z.Z.P. Bd. 48, 1920, Seite 463—508.

— Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zugunsten der guten Sitten in Iherings Jahrbüchern, 65. Bd., 1915, Seite 335—502.

Zitelmann, Rechtskraft bei Teilforderungen, in Z.Z.P. Bd. 8 Seite 254—284.

## Lebenslauf.

Ich bin am 9. November 1902 in Gleiwitz als Sohn des Baumeisters Heinrich Draub und seiner Ehefrau Elise, geb. Sauer, geboren. Von Ostern 1912 bis Ostern 1921 besuchte ich das Staatliche Gymnasium in Gleiwitz, bei dem ich die Reifeprüfung ablegte. Hierauf studierte ich 7 Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität in Breslau. Das Referendarexamen bestand ich im März 1925. Den Vorbereitungsdienst verbrachte ich in Gleiwitz und Breslau. Im Juni 1929 legte ich die Große Staatsprüfung ab. Seit dem 1. August 1929 übe ich die Anwaltspraxis bei dem Amts- und Landgericht in Gleiwitz aus.

Das Rigorosum bestand ich am 27. Juli 1925.